Die grundsätzliche Stellung des Verteidigers

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung des Doktorgrades
einer Hohen Rechts- und Wirtschaftswissenschaftl. Fakultät
(Rechtswissenschaftliche Abteilung)
der Eberhard-Karls-Universität zu Tübingen

vorgelegt von

Assessor Otto Haug
aus Ludwigsburg.

1939

Druck der Fr. Bühlerschen Buchdruckerei / Inh. Dr. Otto Weise
Urach (Württbg.)

Obmann: Prof. Dr. Eißer
1. Berichterstatter: Prof. Dr. Kern
2. Berichterstatter: Doz. Dr. Bockelmann

Tag der mündlichen Prüfung: 21. 2. 1939.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Dem Andenken meines Vaters,
des † Rechtsanwalts Dr. Richard Haug!

Inhalts-Übersicht.

Seite

Einleitung 1

§ 1. **Die Funktion der Verteidigung im Strafprozeß** 2

1. Das Prinzip der Funktionenverteilung 2
2. Der Beschuldigte als Prozeßsubjekt 5
3. Die Notwendigkeit des Verteidigers 8
4. Die gesetzlich notwendige Verteidigung 10

§ 2. **Begriff und Wesen des Verteidigers** 12

§ 3. **Die öffentlich-rechtliche Stellung des Verteidigers und sein Verhältnis zum Beschuldigten** 24

§ 4. **Die Ermessensfreiheit des Verteidigers** 35

§ 5. **Die Frage nach den Grenzen der Verteidigung** 43

§ 6. **Die Rechtsaufsicht des Gerichts über den Verteidiger** 51

Schlußwort 57

Einleitung.

Der Erscheinung des Verteidigers im Strafverfahren begegnen wir schon im römischen und griechischen Recht. Auch die germanischen Volksrechte haben die Einrichtung der förmlichen Verteidigung gekannt und selbst im mittelalterlichen Inquisitionsprozeß ist der Verteidiger, wenn auch seine Bedeutung erheblich abgeschwächt war, nie ganz verschwunden. In der modernen Zeit kann das Strafverfahren überhaupt nicht mehr ohne Verteidiger gedacht werden.

Die Stellung des Verteidigers im Strafverfahren war dem geschichtlichen Wandel ebenso unterworfen wie das Strafverfahren überhaupt. Nicht mit Unrecht ist schon gesagt worden, daß „die Geschichte der Verteidigung die Geschichte des Strafprozesses“ [1] sei. Und die Geschichte des Strafprozesses darf, wie Wach [2] es ausgedrückt hat, als „ein ergreifendes Dokument menschlichen Irrens im Suchen nach Wahrheit und Gerechtigkeit“ bezeichnet werden. Die Idee des Strafprozesses ist zwar in der Geschichte immer dieselbe geblieben, nämlich die Verwirklichung des materiellen Strafrechts durch ein rechtlich geregeltes und staatlich sanktioniertes Verfahren. Die Ausführung dieser Idee hing aber von den jeweiligen kulturellen und politischen Verhältnissen, von der geltenden Staats- und Gerichtsverfassung, und nicht zuletzt vom geltenden materiellen Strafrecht ab, dessen Dienerin ja das Prozeßrecht sein soll [3]. Es ist ein großer Unterschied zwischen dem einflußreichen und angesehenen Verteidiger der römischen Republik und dem Fürsprecher im mittelalterlichen Inquisitionsprozeß, der neben dem mit der Folter arbeitenden Inquirenten naturgemäß nur einen geringen Einfluß auf die Prozeßentwicklung haben konnte.

Die vorliegende Arbeit bezweckt, die rechtliche Stellung des Strafverteidigers im geltenden und zukünftigen deutschen Prozeßrecht zu untersuchen. Die geltende Strafprozeßordnung ent-

---

[1] bei Glaser, Handbuch II S. 223.

[2] Wach, Struktur des Strafprozesses S. 4.

[3] vergl. Freisler, DStR 1935 S. 228.

hält über die Verteidigung nur Vorschriften rein formaler Natur, aus denen sich nicht allzuviel für die Frage nach dem Wesen und der Aufgabe des Verteidigers gewinnen läßt. Auch der Entwurf der künftigen Strafprozeßordnung wird hierin keine Änderung bringen und ebenfalls davon Abstand nehmen, über die inhaltliche Tätigkeit des Verteidigers nähere rechtliche Regeln aufzustellen. Dies bildet aber kein Hindernis, die rechtliche Stellung des Verteidigers allein aus dem Strafprozeßrecht, auf dem sie beruht, zu entwickeln. Außer Betracht sollen solche Rechtsbeziehungen bleiben, die sich für den Verteidiger nicht aus dem Strafprozeßrecht, sondern aus seiner Zugehörigkeit zu einem bestimmten Berufsstand, insbesondere dem der Rechtsanwälte, und der damit verbundenen Unterstellung unter eine Ehrengerichtsbarkeit ergeben.

Das Strafverfahren bedeutet wie überhaupt jeder Prozeß fortlaufende Entwicklung. Das Ziel der Entwicklung im Strafprozeß ist die Erforschung der materiellen Wahrheit und die Findung des richtigen Rechts. Unter diesem Gesichtspunkt ist auch die Einrichtung der Verteidigung zu betrachten, denn diese ist ein Bestandteil des Verfahrens und muß deshalb notwendig auf den Endzweck des Verfahrens ausgerichtet sein.

§ 1.

Die Funktion der Verteidigung im Strafprozeß.

1. Das Prinzip der Funktionenverteilung.

Das Strafverfahren kann in drei verschiedene, grundsätzliche Funktionen aufgeteilt werden, die als die tragenden Kräfte der ganzen Prozeßentwicklung zu denken sind: in die Anklagefunktion, die Verteidigung und Urteilsfunktion. Sinnfällig tritt diese Funktionenteilung im geltenden Strafprozeß in Erscheinung, weil die einzelnen Funktionen auf verschiedene Prozeßrollenträger verteilt sind, in der Weise, daß der Staatsanwaltschaft die Anklagerolle zukommt, dem Gericht die Urteilsfällung, während die Verteidigung Sache des Beschuldigten ist und seines von ihm gewählten oder gerichtlich bestellten Verteidigers. Dieser grundsätzlichen Gestaltung des geltenden

Strafprozesses, der als Anklageprozeß bezeichnet wird, liegt die psychologische Erkenntnis zugrunde, daß jede der gegebenen Prozeßfunktionen eine besondere seelische Einstellung zu ihrer wirksamen Vollziehung voraussetzt und deshalb ein eigenes Subjekt im Verfahren haben muß [1]. Es ist nicht möglich, daß ein und dieselbe Person mehrere oder alle Funktionen auf sich vereinigt, wenn darunter nicht der Zweck des Strafverfahrens, die Erforschung der Wahrheit und die Findung des Rechts, notleiden soll. So kann der Richter, wenn er nicht zwangsläufig parteiisch und befangen sein soll, nicht zugleich als Ankläger tätig sein [2]. Denn „die richterliche Verfolgung raubt dem Richter die für die Erkenntnis der Wahrheit unerläßliche Objektivität, treibt ihn . . . in die einseitige Rolle des Überführungssüchtigen" [3]. Und ebensowenig kann der Ankläger zugleich Verteidiger des Beschuldigten sein; hier handelt es sich um von Grund auf gegensätzliche Tätigkeiten. Auch mit der Aufgabe des Gerichts, die hauptsächlich in einem Abwägen der pro et contra sprechenden Momente besteht, würde sich die Rolle der Verteidigung nicht vertragen. Aus dem Gedanken der Funktionenscheidung folgt somit die Notwendigkeit der Funktionenverteilung [4].

Dem geltenden Strafverfahren liegt das Prinzip der Verteilung der Prozeßfunktionen zugrunde, das folgerichtig zum Anklageverfahren führen mußte. Es ist abwegig, wenn etwa Henkel [5] das Anklageverfahren nur als Ausfluß des Parteigedankens betrachtet wissen will und so unter Verwerfung des auf dem „liberalen Verfahrensdenken der Entgegensetzung der Verfahrenskräfte" beruhenden Parteigedankens die Forderung aufstellt, unter Preisgabe des Anklagegrundsatzes ein zweiteiliges [6] Untersuchungsverfahren einzuführen. In Wahrheit ist nicht der Parteigedanke für den geltenden Strafprozeß ent-

---

[1] vergl. Oetker GS 108 S. 12.

[2] wie es im Inquisitionsprozeß der Fall war, Klee, DStR 1937 S. 36.

[3] Wach, Struktur des Strafprozesses S. 7.

[4] Oetker a. a. O. S. 12.

[5] DJZ 1935 Sp. 531; ähnlich Siegert, Neugestaltung S. 62.

[6] nämlich unter Gericht und Staatsanwaltschaft verteilt.

scheidend, sondern der Gedanke der Funktionenverteilung [7]. Es ist bezeichnend, daß Henkel [8] selbst zugeben muß, daß „Sonderfunktionen" im Strafprozeß notwendig sind, und es ist ihm durchaus beizustimmen, daß diese nicht notwendig Parteifunktionen sein müssen. Wenn der Anklageprozeß früher als Parteiprozeß betrachtet wurde, so handelte es sich dabei nur um eine durch politisch liberale Anschauungen bedingte nachträgliche Ausdeutung des Prinzips der Funktionenverteilung [9]. Die Vorstellung des Strafprozesses als Parteiprozeß, in dem sich Staat und Beschuldigter vor einem als übergeordnet gedachten Gericht um einen Strafanspruch des Staates streiten, entspricht selbstverständlich nicht mehr den heutigen staatspolitischen Anschauungen. Unberührt bleibt aber davon die Berechtigung des Prinzips der Funktionenverteilung. Denn die Verteilung der Prozeßfunktionen auf verschiedene Funktionsträger erfolgt nicht deshalb, weil diese Parteien sind, sondern weil dies im Interesse der Wahrheitsermittlung und Rechtsfindung im Prozeß gelegen ist. Die wesensgemäße Betrachtung des Strafprozesses hat von den Prozeßfunktionen auszugehen, die mit dem aus dem Zivilprozeß entlehnten Parteibegriff gar nichts zu tun haben.

Das Prinzip der Funktionenverteilung ist rein formaler, rechtstechnischer Natur und beruht auf kognitiven Zweckmäßigkeitsvorstellungen, nicht auf normativen Wertvorstellungen [10]. Von dem Wandel der politischen Anschauungen durch den nationalsozialistischen Umschwung mußte es daher unberührt bleiben. Gewiß erzeugt die Verteilung der Funktionen auf verschiedene Funktionsträger ein dynamisches Spannungsverhältnis [11], das aber gerade dem Prozeßzweck förderlich ist, weil es eine kraftvolle Prozeßentwicklung gewährleistet. Auch heute noch gilt der von Wach [12] geprägte Satz, daß „im Für und Wider, im Erschöpfen der Gründe zugunsten und zuungunsten der Be-

---

[7] vergl. Hegler, Strafprozeßerneuerung S. 35/36.

[8] DStR 1935 S. 144.

[9] vergl. hiezu Gallas ZStW 58 S. 630/31.

[10] vergl. Hegler a. a. O. S. 10.

[11] vergl. Hegler a. a. O. S. 45: „naturgemäße Spannung zwischen Verfolgungs- und Verteidigungsinteresse".

[12] a. a. O. S. 27.

schuldigung am sichersten der Zweck der Untersuchung, die Wahrheit und das gerechte Urteil erreicht wird, und daß es nur erreicht wird, wenn das Für und Wider verschiedenen Funktionären zugewiesen ist". „Die These der Anklage und die Antithese der Verteidigung gewährleisten die Synthese eines richtigen, dem Ideal der Gerechtigkeit am nächsten kommenden Urteilsspruchs".[13] Zu Unrecht leugnet Henkel[14], daß „die Entgegensetzung der Kräfte der Strafverfolgung und ihrer Abwehr, die Entfesselung des Kampfes also, die Wahrheitsermittlung am besten ermögliche" und behauptet, „das Gegeneinander der Kräfte gefährde die Wahrheitserforschung und führe in seiner Überspitzung zum Zerfall der Strafrechtspflege". Letzteres ist deshalb unrichtig, weil die getrennten und gegeneinander spielenden Funktionen im Endzweck des Prozesses sich wieder zusammenfinden und im gemeinsamen Ziel sich wiedervereinigen.

Das Reichsgericht hat erst in einer neueren Entscheidung vom 25. September 1936[15] den Grundsatz der Funktionenverteilung anerkannt. Es ist entschieden worden, daß ein als Pflichtverteidiger bestellter Referendar nicht an der nachfolgenden Beratung des Gerichtes teilnehmen darf[16], selbst bei vorheriger Aufhebung seiner Bestellung. Noack[17] bemerkt hiezu, daß die Entscheidung sich nicht „auf einen bestimmten Paragraphen stütze, sondern auf die Grundanschauung unserer strafprozeßualen Bestimmungen, wonach die fürsprechende und die entscheidende Tätigkeit getrennt sind".

2. Der Beschuldigte als Prozeßsubjekt.

Da dem Beschuldigten die Verteidigungsfunktion übertragen ist, sind ihm auch die Rechte eingeräumt, die ihm eine tätige Mitwirkung am Verfahren sichern, insbesondere das Recht zur

---

[13] Klefisch JW 35 S. 3350.

[14] DStR 1935 S. 142.

[15] JW 1936 S. 3318 Nr. 16.

[16] vergl. § 193 GVG: Bei der Beratung und Abstimmung dürfen außer den zur Entscheidung berufenen Richtern nur die bei demselben Gerichte zu ihrer juristischen Ausbildung beschäftigten Personen zugegen sein, soweit der Vorsitzende deren Anwesenheit gestattet.

[17] JW 1937 S. 139.

eigenen Sachdarstellung (§§ 243 Abs. 3, 136, 257, 258 StPO), und zur Stellung förmlicher Anträge, insbesondere Beweisanträge [18]. So hat der Beschuldigte die Stellung eines Prozeßsubjekts, im Gegensatz zum Inquisitionsprozeß, in welchem der Beschuldigte nur Objekt des Verfahrens war.

Der Gedanke der Funktionenverteilung erfordert keineswegs, daß die Verteidigungsfunktion gerade dem Beschuldigten übertragen wird und dieser also die Stellung eines Prozeßsubjekts erlangt. Es wäre auch möglich, den Beschuldigten als Objekt des Verfahrens zu belassen und die Verteidigung allein einem besonderen Verteidiger zu übertragen. Wach [19] hat darauf hingewiesen, daß ein Verteidiger sowohl neben einem rechtlosen, zur Sache degradierten Inquisiten stehen könne, als neben einem mit Parteirechten ausgestatteten Angeklagten. Die Stellung des Beschuldigten als Prozeßsubjekt ist also nicht notwendig durch die Verteilung der Funktionen bedingt.

Dem Beschuldigten selbst seine Verteidigung zu übertragen, mag zwar aus dem Grund zweckmäßig erscheinen, weil anzunehmen ist, daß der Beschuldigte schon im wohlverstandenen eigenen Interesse für eine erschöpfende Verteidigung Sorge tragen wird. Damit verbindet sich andererseits aber der Nachteil, daß der Beschuldigte in dem natürlichen Bestreben, das drohende Strafübel abzuwehren, nur zu leicht geneigt sein wird, die ihm zur Verteidigung verliehenen Rechte dazu zu benützen, um das Verfahren zu sabotieren und sich der Wahrheitsermittlung hindernd in den Weg zu stellen. Für die Einräumung der Subjektstellung an den Beschuldigten sprechen also nicht so sehr prozessuale Zweckmäßigkeitserwägungen, vielmehr sind Erwägungen allgemein-politischer Natur ausschlaggebend.

Geschichtlich beruht die Bildung des geltenden Strafprozesses auf der liberalen Auflehnung gegen die den Einzelnen erdrükkende absolutistische Staatsmacht [20], die im Inquisitionsprozeß

---

[18] vergl. H. Mayer GS 104 S. 329 f.

[19] a. a. O. S. 26: „Auch der formell und materiell inquisitorische Prozeß hat den Verteidiger nicht weniger gekannt als der formell akkusatorische Prozeß".

[20] vergl. Hegler a. a. O. S. 28.

zu einer völligen Entrechtung des Beschuldigten geführt hat. Der Einzelne sollte gegenüber der allmächtigen Staatsgewalt eine möglichst weitgehende, von staatlichen Übergriffen rechtlich geschützte Freiheitssphäre erhalten. Im Strafprozeß mußte dies dazu führen, dem Beschuldigten eine seiner Freiheit entsprechenden feste Position zu schaffen[21], auf Grund deren er sich gegen den in der Strafklage liegenden Angriff des Staates erwehren konnte. Staat und Beschuldigter wurden als zwei sich gegenseitig bekämpfende Streitteile, als Parteien aufgefaßt, die von einem als übergeordnet gedachten Richter eine Entscheidung begehren. Von dieser Auffassung aus war der Beschuldigte selbstverständlich als Prozeßsubjekt anzuerkennen.

Die heutige Anschauung vom Strafverfahren ist grundsätzlich eine andere. Das Strafverfahren wird nicht als Parteienstreit angesehen, sondern als eine Gemeinschaftsangelegenheit, die die Auseinandersetzung der Gemeinschaft mit einem Gemeinschaftsglied wegen einer von diesem begangenen gemeinschaftswidrigen Handlung bezweckt[22]. Der Einzelne wird also als Gemeinschaftsglied gewertet und zwar auch im Strafverfahren. Dies schließt von vornherein aus, daß der Beschuldigte etwa wie im Inquisitionsprozeß zum rechtlosen Untersuchungsobjekt herabgewürdigt wird. Vielmehr muß der Beschuldigte als vollwertiger Volksgenosse betrachtet werden[23], der sich im Prozeß selbst verantworten soll, wie es deutschem Rechtsempfinden entspricht; der Beschuldigte muß als Gemeinschaftsglied tätigen Anteil am Verfahren nehmen können. Daß auch in Zukunft der Beschuldigte als Prozeßsubjekt zu betrachten ist, steht außer Zweifel. Freisler führt im „Bericht der amtlichen Strafprozeßkommission“[24] aus, „daß eine vernünftig ausgebaute Rechtsstellung des Angeklagten zu den Grundlagen eines Gerechtigkeit erstrebenden Verfahrens“ gehört, und an anderer Stelle[25] betont derselbe, daß der Beschuldigte „bis

---

[21] vergl. Hegler a. a. O. S. 31.

[22] vergl. Hegler a. a. O. S. 38; Sack, Der Strafverteidiger und der neue Staat, S. 52.

[23] Dahm, Neugestaltung S. 37; ferner H. Mayer GS 105 S. 334.

[24] S. 15.

[25] DStR 1937 S. 114.

zum letzten Augenblick seiner rechtskräftigen Verurteilung, ja darüber hinaus" die gesicherte Möglichkeit seiner Verteidigung haben soll.

Die Subjektstellung des Beschuldigten beruht also auf seiner Anerkennung als freies Gemeinschaftsglied, als sittliche Persönlichkeit, deren Mitwirkung am Verfahren erwünscht ist.

3. Die Notwendigkeit des Verteidigers.

Der Beschuldigte bedarf der Unterstützung eines Verteidigers, weil er selbst nicht in der Lage ist, die Verteidigungsfunktion richtig und sachgemäß auszuüben. Und zwar aus Gründen, von denen der eine mehr rechtlicher, der andere mehr tatsächlicher Natur ist.

Als Träger einer Prozeßfunktion hat der Beschuldigte zu der Verwirklichung des Verfahrenszwecks mitbeizutragen. Insofern kann mit Henkel[26] gesagt werden, daß der Beschuldigte nicht in gegensätzlicher Stellung zu den Strafverfolgungsbehörden zu denken sei, sondern daß er ebenso wie diese am Verfahren mit grundsätzlich gleicher Zielrichtung mitwirke, um sich „durch das Aufsichnehmen von Strafe selbst zu entsühnen". Es handelt sich hiebei aber um eine Betrachtungsweise, die den Strafprozeß allzusehr idealisiert, der Wirklichkeit aber nicht gerecht wird. Einen Beschuldigten, der Sühneabsichten hegt, wird es, wie Sack[27] mit Recht bemerkt, im Leben regelmäßig nicht geben. Es ist eine Erfahrungstatsache, daß der Beschuldigte, auch wenn er schuldig ist, sich der Strafverfolgung mit allen Mitteln und um jeden Preis zu entziehen sucht und die Erforschung der Wahrheit zu vereiteln strebt, also gerade Ziele und Absichten verfolgt, die dem Verfahrenszweck zuwiderlaufen[28]. Die Stellung des Beschuldigten hat also für das Verfahren eine doppelte Bedeutung: In seiner Eigenschaft als Funktionsträger ist der Beschuldigte der Idee nach ein Diener

---

[26] DStR 1935 S. 143/144.

[27] a. a. O. S. 93.

[28] Aus diesem Gesichtspunkt lehnt es Sack (S. 93) ab, den Beschuldigten in einer Gemeinschaft mit Richter, Staatsanwalt und Verteidiger zu denken.

und Förderer des Verfahrens, als der mit dem Strafübel Bedrohte ist er aber ein Verfahrensfeind, der den staatlichen Organen in einer grundsätzlichen Abwehrstellung gegenübersteht und den Verfahrenszweck negiert.

Daraus ergibt sich zwangsläufig, daß der rechtliche Ausbau der Funktionsstellung des Beschuldigten im Interesse der Strafrechtspflege beschränkt sein muß. Denn je weitgehender die Rechtsstellung des Beschuldigten ausgebaut wird, umso größer ist auch die Gefahr, daß er durch mißbräuchliche Anwendung seiner Rechte sich dem strafenden Arm der Gerechtigkeit zu entziehen vermag. Der Staat ist aber ebensosehr daran interessiert, daß jeder wirklich schuldige Rechtsbrecher bald überführt wird, wie daran, daß kein Unschuldiger mangels ausreichender Verteidigungsmöglichkeit verurteilt wird. Beide Prozeßpostulate sind miteinander harmonisch in Einklang zu bringen. Dies bedingt aber, daß im Interesse der Verbrechensbekämpfung die Rechtsstellung des Beschuldigten nicht zu weitgehend ausgebaut werden darf. So können dem Beschuldigten im Vorverfahren nur äußerst beschränkte Rechte eingeräumt werden, damit der Zweck der Untersuchung nicht gefährdet wird; eigentliche Verteidigungsrechte hat der Beschuldigte in diesem Stadium des Verfahrens überhaupt nicht, er ist nur Beweismittel, also Objekt des Verfahrens. Aber auch im Hauptverfahren ist seine Rechtsstellung beschränkt: Es fehlt ihm beispielsweise das praktisch sehr wichtige Recht der Akteneinsicht, ohne die eine Orientierung über den Stand und die jeweiligen Ergebnisse des Verfahrens kaum möglich ist.

Die Funktion der Verteidigung kann so in der Person des Beschuldigten nicht voll zur Entfaltung kommen, da ihm hiezu die erforderliche rechtliche Bewegungsfreiheit teilweise fehlt; sie muß ihre Ergänzung durch den Verteidiger finden, bei dem kein Anlaß zu einem Mißtrauen in die Redlichkeit seiner Funktionsausübung besteht. Der Verteidiger muß alle diejenigen Rechte haben, die zur Erfüllung der Verteidigungsfunktion erforderlich sind, die aber dem Beschuldigten selbst nicht eingeräumt werden können.

Der Beschuldigte kann aber auch von der ihm eingeräumten Rechtsstellung zumeist nicht den richtigen Gebrauch ma-

chen[29]. Es fehlt ihm hiezu, wenn er nicht juristisch vorgebildet ist, die erforderliche Kenntnis des Rechts. Ohne diese vermag er nicht zu beurteilen, was für seine Verteidigung überhaupt erheblich ist. Es fehlt dem Beschuldigten häufig noch die Fähigkeit, in der aufgeregten Atmosphäre der Hauptverhandlung dasjenige klar, zusammenhängend und bestimmt vorzutragen, was er zu seiner Verteidigung anführen kann und will. Unter dem seelischen Druck der Anklage, die ihn in eine erklärliche Befangenheit versetzt, kann er auch auf die zu seinen Gunsten sprechenden Gesichtspunkte gar nicht genügend achten. Alle diese in der Person des Beschuldigten liegenden Hemmnisse an einer wirksamen Funktionsausübung sollen durch den Beistand eines rechtskundigen und mit den gerichtlichen Gepflogenheiten vertrauten Verteidigers ausgeglichen werden.

Zusammenfassend kann man mit Wach[30] sagen, daß der Verteidiger gegenüber der überragenden Rechts- und Machtstellung des berufsmäßig geschulten Offizialanklägers das Korrelat auf Seiten des Beschuldigten bilden soll.

4. Die gesetzlich notwendige Verteidigung.

Als zwingendes Erfordernis ist die Verteidigung des Beschuldigten durch einen Verteidiger nach dem geltenden Strafprozeßrecht nur in den Fällen vorgeschrieben, in denen es sich um schwere und allerschwerste Verbrechen handelt, die vor den Oberlandesgerichten in I. Instanz, vor dem Volksgerichtshof, den großen Schwurgerichten oder den großen Jugendgerichten verhandelt werden (§ 140 I StPO[31], § 29 I JGG). Oder wenn die Verhängung von Maßnahmen der Sicherung und Besserung (Sicherungsverwahrung, Unterbringung in einer Heil- oder Pflegeanstalt, Entmannung, Berufsverbot auf Lebenszeit) zu erwarten ist (§ 140 I StPO), ferner wenn der Beschuldigte infolge körperlicher oder geistiger Gebrechen (Taubheit, Stummheit, Aufenthalt in einer Irrenanstalt) sich nicht selbst verteidigen kann (§§ 140 II, 81 StPO). Der Entwurf[32] wird darüber

[29] vergl. hiezu Sack a. a. O. S. 65/66.
[30] a. a. O. S. 25.
[31] in Verbindung mit Art. IX Abs. 2 des Gesetzes vom 24. 4. 1934.
[32] Neubert bei Gürtner, Bericht S. 261.

hinaus noch bestimmen, daß in allen andern Fällen dann ein Verteidiger zu bestellen ist, wenn wegen der Schwere der Tat oder der Schwierigkeit der Rechtslage die Mitwirkung eines Verteidigers geboten erscheint, oder wenn sich der Beschuldigte wegen Unkenntnis der deutschen Sprache nicht selbst verteidigen kann. Diese Bestimmung geht weiter als das geltende Recht, wonach in den vor dem Amtsrichter, dem Schöffengericht und der großen Strafkammer als I. Instanz zu verhandelnden Sachen, soweit es sich um Verbrechen mit Ausnahme der Rückfallverbrechen handelt, nur auf Antrag des Beschuldigten ein Verteidiger bestellt werden muß (§ 140 III StPO, sogenannte bedingt notwendige Verteidigung). Allerdings besteht auch schon nach dem geltenden Recht die Möglichkeit, daß das Gericht nach freiem Ermessen einen Verteidiger bestellt (§ 141 StPO).[33] [34]. Zu erwähnen ist endlich noch, daß auch im Verfahren vor den Sondergerichten und im Auslieferungsverfahren bei mündlicher Verhandlung die Verteidigung eine notwendige ist[35].

In allen anderen Fällen ist die Verteidigung durch einen Verteidiger nicht zwingend vorgeschrieben, sondern von der Willensentschließung des Beschuldigten abhängig gemacht (fakultative Verteidigung).

Wenn das Gesetz nicht ausnahmslos die Verteidigung durch einen Verteidiger zwingend vorgeschrieben hat, so sind hiefür rein praktische Erwägungen, nicht aber solche rechtsgrundsätzlicher Art maßgebend. Denn der mit der notwendigen Verteidigung verbundene Aufwand an Geldmitteln aus der Staatskasse stände, namentlich in den meist vor dem Amtsrichter zu verhandelnden Bagatellsachen, in keinem Verhältnis zu ihrer Bedeutung; es dürfte sich dabei auch regelmäßig um rechtlich und

---

[33] vergl. auch § 29 II JGG.

[34] Das Reichsgericht hat im 68. Bd. S. 35 entschieden, daß die Bestellung eines Verteidigers gem. § 141 StPO nicht aus „rein äußerlichen, persönlichen oder sonst unsachlichen Gründen" abgelehnt werden und unterbleiben darf.

[35] vergl. § 10 der VO über die Bildung von Sondergerichten vom 21. 3. 1933 RGBl. S. 136 und § 32 des Deutschen Auslieferungsgesetzes vom 23. 12. 1929 RGBl. S. 239.

tatsächlich einfach zu beurteilende Sachverhalte handeln, so daß die eigene Verteidigung des Beschuldigten als ausreichend angesehen werden kann. Es wäre deshalb verfehlt, aus dem rein äußerlichen Unterschied der notwendigen und nicht notwendigen Verteidigung auf eine sachliche Verschiedenheit der Rechtsstellung des notwendigen und nicht notwendigen Verteidigers zu schließen. Ihre rechtliche Stellung ist vielmehr dieselbe [36].

§ 2.

Begriff und Wesen des Verteidigers.

Das Wesen des Verteidigers ergibt sich aus seiner Zweckbestimmung im Strafverfahren. Die Zweckbestimmung des Verteidigers ist die Ausübung der Verteidigungsfunktion neben dem Beschuldigten.

Herkömmlicherweise wird der Verteidiger in erster Linie unter dem Gesichtspunkt betrachtet, welche Bedeutung er für den Beschuldigten hat. Es hängt dies sicherlich mit der Anschauung des Strafprozesses als Parteiprozeß zusammen, wie sie früher allgemein verbreitet war. Sieht man den Beschuldigten als Partei des Prozesses an, dem der öffentliche Ankläger als Gegenpartei gegenübersteht, so liegt nichts näher, als den Verteidiger als Vertreter oder Beistand des Beschuldigten anzusehen, ähnlich wie es im Zivilprozeß eine Stellvertretung oder Beistandschaft der Parteien gibt. v. Kries [1] hat die Ansicht vertreten, daß der Verteidiger im eigentlichen Sinne des Wortes Vertreter des Beschuldigten sei. Es läßt sich nun aber nicht leugnen, daß der Verteidiger jedenfalls in der Hauptsache nicht den Beschuldigten vertritt, sondern neben diesem handelt, wie dies insbesondere in der Hauptverhandlung offensichtlich ist, und daß er auch andere Rechte [2] als der Beschul-

[36] herrschende Ansicht: vergl. RGSt 17 S. 315. Dagegen: Gerland a. a. O. S. 151, Graf zu Dohna, Das Strafprozeßrecht S. 73/74, Holtzendorff, Handbuch S. 405, die nur beim notwendigen Verteidiger eine Unabhängigkeit vom Willen des Beschuldigten annehmen wollen. Vergl. unten S. 30.

[1] Lehrbuch S. 233.

[2] z. B. Akteneinsicht und Kreuzverhör.

digte hat. Überwiegend wird deshalb die Ansicht von v. Kries in der Literatur abgelehnt und gelehrt[3], der Verteidiger sei ein mit besonderen Vorrechten ausgestatteter Beistand des Beschuldigten, der neben diesem zu handeln habe. Sachlich ist der Unterschied beider Auffassungen nicht sehr groß, da der Verteidiger in jedem Fall als „Parteigehilfe"[4] gewertet wird.

Aus dem Begriff des Beistands wird gefolgert, daß sich der Verteidiger nur zu Gunsten des Beschuldigten, nie zu seinen Ungunsten zu betätigen habe, daß er dessen Belange und Interessen vertreten müsse. Damit steht aber das „Zentralproblem des Strafprozesses: die Feststellung der materiellen Wahrheit"[5] in einem gewissen Widerspruch. Denn das Interesse des Beschuldigten besteht, jedenfalls in der Mehrzahl der Fälle, praktisch darin, überhaupt keine Strafe zu erhalten, auch wenn eine solche wohlverdient ist. Zugunsten des Beschuldigten handelt der Verteidiger an sich auch dann, wenn er eine gerechte Bestrafung zu hintertreiben versucht und deshalb die Wahrheitsforschung behindert und in falsche Bahnen lenkt. Offensichtlich kann dies aber nicht dem Sinn des Gesetzes entsprechen, das die Einrichtung des Verteidigers doch sicherlich zur Förderung des Prozeßzwecks geschaffen hat. Die Verteidigung ist zweifellos keine „privilegierte Begünstigung"[6] und der Verteidiger nicht „Spießgeselle des Verbrechers". Wie ist nun dieser Widerspruch, der bei der Begriffsbestimmung des Verteidigers als Beistand nicht zu vermeiden ist, zu lösen?

v. Liszt[7] glaubte, die Lösung darin gefunden zu haben, daß er sagte, „Staatsanwalt und Verteidiger seien in gleicher Weise berufen, der Wahrheitsforschung zu dienen, aber nicht unmittelbar, sondern mittelbar, d. h. dadurch, daß jeder von ihnen seinen Parteistandpunkt vertrete, solle die Wahrheit kund werden". Ähnlich sagte v. Lilienthal[8], daß der Ver-

---

[3] vergl. Löwe-Rosenberg, Vorb. 8 vor § 137.
[4] Beling, Reichsstrafprozeßrecht S. 150.
[5] v. Lilienthal DJZ 1914 Sp. 29.
[6] vergl. Küster Diss. S. 26.
[7] DJZ 1901 S. 180.
[8] DJZ 1914 Sp. 29.

teidiger durch einen einseitig bestimmten Standpunkt der Wahrheitsforschung am besten diene". Diese Auffassung müßte aber letzten Endes zu einer Zersetzung der Strafrechtspflege führen, da sie den Weg auch zu einer verfahrensfeindlichen Tätigkeit freigibt und eine solche selbstverständlich den Verfahrenszweck nicht fördern kann. Nicht allein die Richtung, in der sich die Verteidigung bewegt, ist entscheidend, sondern es kommt auch auf ihren sachlichen Inhalt an. Daß der einseitige „Parteistandpunkt" sich auch verfahrensschädlich auswirken kann, weil der Beschuldigte sich eben oftmals unter allen Umständen der Bestrafung entziehen will, darf nicht übersehen werden. [9]

Eine ganz extreme Ansicht vertritt Rosenberg [10], der eine Beziehung des Verteidigers zur Wahrheitsforschung grundsätzlich überhaupt verneint; eine Verpflichtung des Verteidigers will er nur dann zugeben, wenn diese „im Interesse" des Beschuldigten gelegen sei, was auch beim Unschuldigen nicht immer zutreffe. Diese Auffassung ist als völlig abwegig und als rechtsfeindlich zu bezeichnen. Wenn der Verteidiger eine Einrichtung des Prozesses ist und der Prozeß auf die Wahrheitsermittlung abzielt, so muß auch der Verteidiger hiezu notwendig eine innere Beziehung aufweisen.

Die überwiegende Meinung geht dahin, daß der Verteidiger „eine Tätigkeit behufs Aufdeckung der Wahrheit nur zu entfalten habe, wenn und soweit er hiedurch die Unschuld des Beschuldigten oder dessen geringere Strafbarkeit dartun könne" [11]. Damit wird also eine Pflicht des Verteidigers zur Wahr-

---

[9] v. Liszt übersieht dies deshalb, weil er beim Verteidiger auf „seine Pflichten persönlicher Ehrenhaftigkeit" vertraut. Unehrenhaft sei es, wenn der Verteidiger mit dem Brustton der Ueberzeugung die Unschuld seines Klienten vertrete, während er von dessen Schuld überzeugt sei, oder wenn er die politischen Leidenschaften der Geschworenen wachrufe, die Aussagen der Zeugen entstelle oder diese grundlos verdächtige. DJZ 1901 S. 181.

[10] in Aschrotts Reform des Strafprozesses S. 307/308.

[11] So Löwe-Rosenberg Vorb. 8 vor § 137; v. Hippel DStRZ Jahrg. 6 S. 240; Ebermayer DJZ 1932 Sp. 136; v. Lilienthal DJZ 1914 Sp. 29 und 30; Birkmeyer S. 356/357; Vargha S. 340 ff.; und insbesondere RGSt 17 S. 315.

heitsermittlung bejaht, allerdings mit der Einschränkung, daß die Wahrheitsermittlung nur zu Gunsten des Beschuldigten, in Richtung auf seine Unschuld oder geringere Strafbarkeit zu erfolgen hat. Eine Pflicht des Verteidigers zur Wahrheitsermittlung zu Ungunsten des Beschuldigten wird dagegen verneint, weil dies mit seinem Charakter als Beistand nicht zu vereinbaren wäre. So scheint das Wesen des Verteidigers aus zwei Wesensmomenten zu bestehen: Er hat zugunsten des Beschuldigten tätig zu sein und er hat der Wahrheitsermittlung zu dienen. Beide Momente bedingen in ihrer Vereinheitlichung eine gegenseitige Einschränkung, denn sie können — nach dem Bild zweier sich überschneidender Kreise — nur je teilweise sich miteinander decken und zusammenharmonieren. Und zwar deshalb, weil die Wahrheitsermittlung an sich auch in einem für den Beschuldigten ungünstigen Sinn betrieben werden kann, und das Beistandsleisten an sich, wie schon aus § 257 StGB (Begünstigung) hervorgeht, auf eine Verhinderung der Wahrheitsermittlung, wenn sie für den Beschuldigten ungünstig ist, abzielen kann. Küster [12] bringt diesen eigentümlichen Sachverhalt treffend zum Ausdruck, wenn er sagt, „die Aufgabe des Verteidigers, zu Gunsten des Beschuldigten tätig zu sein, finde dort ihre Grenze, wo die Tätigkeit auf eine Verdunklung der materiellen Wahrheit hinausliefe", andererseits „müsse die Pflicht des Verteidigers, bei der Klarstellung der materiellen Wahrheit mitzuwirken, da aufhören, wo sich die Klarstellung zu Ungunsten des Beschuldigten auswirken könne oder müsse".

Dieser Auffassung ist zwar sachlich zuzustimmen. Sie hat aber doch das Unbefriedigende an sich, daß das Wesen des Verteidigers innerlich zwiespältig, gewissermaßen mit einem inneren Bruch behaftet zu sein scheint. Es ist deshalb zuweilen [13] von der „Doppelstellung" des Verteidigers die Rede, die einmal auf seiner Eigenschaft als Beistand des Beschuldigten, zum an-

---

[12] Diss. S. 26.

[13] So Grube Diss. S. 11, Spahlinger JW 34 S. 1318; vergl. ferner Klefisch JW 35 S. 3352, der von „2 Funktionen" und einem „Dualismus beider Funktionen" spricht und die Frage stellt, welches die primäre sei; Neubert bei Gürtner, Bericht S. 256 „doppelte Aufgabe. Schnittpunkt „doppelter Verantwortlichkeit".

dern auf seiner Eigenschaft als „Mitglied“ [14] oder „Organ der Rechtspflege“ [15] beruht; als Beistand hat er die „Interessen“ des Beschuldigten wahrzunehmen und als „Organ der Rechtspflege“ hat er die Aufgabe, zur Wahrheitsermittlung beizutragen.

Beling [16] hat gegen die Bezeichnung des Verteidigers als „Organ der Rechtspflege“ wohl mit Recht eingewendet, daß es an sich keine „Organe“ der Rechtspflege gibt, sondern nur Staatsorgane, die die Rechtspflege zu betätigen haben. Zu diesen gehört der Verteidiger zweifellos aber nicht [17]. Immerhin ist die Bezeichnung „Organ der Rechtspflege“ für den Verteidiger geeignet, seine Bedeutung für die Wahrheitserforschung im Prozeß zum Ausdruck zu bringen, und hat, wohl nicht zuletzt aus diesem Grunde, Eingang in Wissenschaft und Praxis gefunden [18]. Was dagegen die Bezeichnung Beistand anbelangt, so kann man sich hierunter sehr viel weniger vorstellen. Diesem Begriff fehlt zunächst ein genau bestimmter, spezifisch juristischer Vorstellungsgehalt. Es gibt einen Beistand im Familienrecht [19], d. i. eine vom Vormundschaftsgericht der Mutter als Vormund für alle oder einzelne Angelegenheiten beigeordnete Hilfsperson, und einen Beistand im Zivilprozeßrecht [20], der neben der Partei zum Vortrag für sie auftritt. Die Aufgaben und Befugnisse dieser Beistände sind ganz verschiedene und vom Gesetz besonders geregelt. Auch die Strafprozeßordnung kennt einen Beistand, nämlich den Ehemann oder gesetzlichen Vertreter des Beschuldigten, der „als Beistand in der Hauptverhandlung zuzulassen und auf sein Verlangen zu hören ist“ [21], ohne aber die Befugnisse eines Verteidigers zu haben.

---

[14] Grube a. a. O. S. 6.

[15] Reichsgerichtsentscheidung vom 2. November 1926 in JW 1926 S. 2757.

[16] LZ 1927 S. 518.

[17] vergl. unten S. 24 ff.

[18] Die Bezeichnung wird auch im Entwurf verwendet. Nachweis bei Freisler DStR 1937 S. 117.

[19] § 1689 BGB.

[20] § 90 ZPO.

[21] § 149 StPO.

Aus den Motiven ist zu entnehmen, daß auch der Beistand des Beschuldigten die Aufgabe der Verteidigung hat, was übrigens auch schon durch die gemeinsame Überschrift des 11. Abschnitts der Strafprozeßordnung „Die Verteidigung" angedeutet wird. Es heißt in den Motiven[22] nämlich, daß gewisse nahe Angehörige des Beschuldigten die Befugnis zum Auftreten als Beistand hätten, „soweit ein natürlicher Anspruch jener Personen, zur Verteidigung mitzuwirken, sich nicht verkennen lasse". Und das Reichsgericht spricht in einer Entscheidung[23] einmal aus, daß „der in der Natur des ehelichen Verhältnisses wurzelnde Anspruch des Ehemannes, zur Verteidigung seiner Ehefrau mitwirken zu dürfen, gesetzlich anerkannt sei." Die sachliche Tätigkeit des Beistands nach der Strafprozeßordnung bedeutet demnach nichts anderes als Verteidigung.

Wenn deshalb nicht nur der Beistand im Sinne des § 149 StPO, sondern auch der Verteidiger als Beistand bezeichnet wird, so kann diese Bezeichnung als Sammelbezeichnung allenfalls nur dieselbe Bedeutung haben wie Verteidigung. Denn das Gemeinsame bei Verteidiger und Beistand im Sinne des § 149 StPO ist, daß sie an der Verteidigung mitwirken. An sich ist der Begriff Beistand ziemlich wesen- und farblos. Bekanntlich leistet auch der strafbare Begünstiger im Sinne des § 257 StGB „Beistand" und es ist kein Zweifel darüber möglich, daß dieser Beistand etwas ganz anderes ist als der Beistand des Verteidigers. Gewiß kann vom Verteidiger gesagt werden, daß er Beistand des Beschuldigten ist. Das Gesetz spricht ja selbst in § 137 StPO davon, daß der Beschuldigte sich „des Beistands eines Verteidigers" bedienen könne. Die für die Erkenntnis des Wesens des Verteidigers viel wichtigere Frage ist aber die, worin seine Beistandleistung besteht, wie und wodurch der Beistand geleistet wird. Darüber sagt die Bezeichnung Beistand nichts. Sinngemäß ist diese Frage dahin zu beantworten, daß der Beistand des Verteidigers eben in der Führung der Verteidigung besteht. Der Verteidiger tritt an die Seite des Beschul-

[22] Hahn, Materialien I S. 145 zu § 132.
[23] RGSt 22 S. 199.

digten, um ihn in seiner Verteidigung zu unterstützen und seine unzureichende eigene Verteidigungsfähigkeit auszugleichen, indem er selbst verteidigt. Damit erscheint als der eigentliche Grundbegriff nicht der des Beistands, sondern der der Verteidigung, der für das Wesen des Verteidigers bestimmend sein muß. Nicht so sehr aus dem Begriff des Beistands, als aus dem der Verteidigung ergibt sich, daß der Verteidiger nur zugunsten des Beschuldigten zu handeln hat. Während dem Beistand im Sinne des § 149 StPO nur das rechtliche Mittel, „in der Hauptverhandlung gehört zu werden", zu Gebote steht, um an der Verteidigung mitzuwirken, sind die Rechte, aber auch die Pflichten des Verteidigers sehr viel weitgehender.

Die Verteidigung wird gewöhnlich als Abwehr des in der öffentlichen Klage liegenden Angriffs definiert[24]. Darunter fällt nun aber an sich auch eine rechtsfeindliche Abwehrtätigkeit, die auf eine ungerechtfertigte Vereitlung der Strafe gerichtet ist, also etwa der Versuch der Entstellung und Verdunklung des wahren Sachverhalts, der Gebrauch der Lüge oder der Fälschung von belastenden Beweisstücken. Es ist deshalb erforderlich, bei dieser Begriffsbestimmung eine Einschränkung zu machen. Das geschieht zumeist in der Weise, daß etwa gesagt wird, der Verteidiger habe nur „ungerechtfertigte Prozeßbehelligungen und Sachentscheidungen von seinem Klienten fernzuhalten" und „nur mit rechtlich einwandfreien Mitteln"[25]. Dabei entsteht aber dann die Schwierigkeit, wie denn während des Prozesses beurteilt werden soll, ob und in welchem Maße eine Prozeßbehelligung oder Sachentscheidung ungerechtfertigt ist oder nicht. Dies festzustellen ist ja gerade erst das Ziel des Prozesses. Beling[26] meint, bei der Beurteilung dessen, was gerechtfertigt ist und was nicht, habe sich der Verteidiger in die Seele des Richters zu versetzen, so wie die Prozeßlage vor ihm

---

[24] vergl. etwa Köhler GS 53 S. 161; Birkmeyer S. 349; Haferland S. 6.

[25] So Bennecke-Beling S. 136; Beling S. 150; im Grunde ebenso Ullmann S. 244 („Die Verteidigung überhaupt bedeutet die Abwehr des strafrechtlichen Angriffs zum Zweck der Abwendung rechtlich nicht begründeter Maßregeln und Entscheidungen").

[26] Beling, Reichsstrafprozeßrecht S. 150.

ausgebreitet sei. Damit kommt man aber auch nicht sehr viel weiter. Der Richter kann ebensowenig wie sonst jemand vor Beendigung des Verfahrens beurteilen, ob und in welchem Umfang die Klage gerechtfertigt ist. Wenn der Richter dies könnte, dann wäre ja die Durchführung des Verfahrens mit Staatsanwalt und Verteidiger und die Beachtung der vorgeschriebenen Förmlichkeiten im Prozeß vollkommen überflüssig. Der Prozeß ist vor seinem Abschluß dauernder Veränderung unterworfen und in fortwährender Entwicklung begriffen. Solange der Prozeß nicht beendet ist, kann es sich nur um eine mehr oder weniger große Wahrscheinlichkeit um die Berechtigung oder Nichtberechtigung des Klagangriffs handeln, die durch die folgende Prozeßentwicklung überholt und zunichte gemacht werden kann. Man kann aber nicht das Handeln des Verteidigers von der in einer bestimmten Prozeßlage vorhandenen Vorstellung des Richters über den vermutlichen Ausgang des Prozesses abhängig machen. Oder sollte etwa der Verteidiger nicht berechtigt sein, sich für die Freisprechung des Beschuldigten einzusetzen und die ihm zur Verfügung stehenden Entlastungszeugen hervorzuholen, bloß weil der Richter von diesen Entlastungszeugen noch nichts weiß und auf Grund des staatsanwaltlichen Ermittlungsergebnisses zunächst noch den Beschuldigten für schuldig, den Klagangriff also für gerechtfertigt hält? Es zeigt sich somit die Unmöglichkeit, die materielle Rechtslage als Kriterium für die begriffliche Bestimmung der Verteidigung zu verwenden, wie überhaupt grundsätzlich prozessuale Verhältnisse und Einrichtungen nicht aus dem materiellen Recht, sondern nur aus dem Prozeßrecht zu beurteilen sind und beurteilt werden können.

Wird die Verteidigung als eine Funktion des Strafprozesses aufgefaßt, als ein für die Erreichung des Prozeßziels notwendiger Bestandteil der Prozeßentwicklung, so wird klar, daß die Verteidigung in ihrem innersten Wesen nichts anderes bedeuten kann als Förderung der Wahrheitsermittlung und Rechtsfindung im Prozeß, und zwar „in der besonderen Richtung auf die Unschuld oder geringere Strafbarkeit des Angeklagten“ [27]

[27] RGSt 17 S. 315.

also zugunsten des Beschuldigten. Auf die materielle Rechtslage im Prozeß kann es dabei nicht mehr ankommen. So ergibt sich auch das Wesen des Verteidigers: Der Verteidiger, der neben dem Beschuldigten die Verteidigungsfunktion auszuüben hat, ist Träger der Wahrheits- und Rechtsförderung zugunsten des Beschuldigten im Strafprozeß.

Für die Aufgabe des Verteidigers ergibt sich daraus, daß er grundsätzlich nicht zur Überführung des Beschuldigten beitragen darf, etwa durch Herbeischaffung belastenden Materials oder durch Benennung von Belastungszeugen, was ja an sich selbstverständlich ist. Der Verteidiger hat vielmehr ausschließlich nur der Wahrheitsermittlung zugunsten des Beschuldigten zu dienen. Er hat auf die Ermittlung aller Umstände und Tatsachen hinzuwirken, die geeignet sind, die Unschuld des Beschuldigten darzutun oder den Verdacht der Täterschaft gegen ihn zu entkräften oder das Maß seiner Schuld geringer erscheinen zu lassen. Hiezu kann es auch erforderlich sein, daß der Verteidiger den Beschuldigten rechtlich berät und ihn in der Wahnehmung und Geltendmachung prozessualer Maßnahmen unterstützt.

Der Verteidiger kann seine Aufgabe nur dann wirklich erfüllen, wenn er das Vertrauen des Beschuldigten besitzt. Dieses ist, wie v. Hippel[28] bemerkt, „die wichtigste Grundlage" der Verteidigung. Es liegt im Interesse einer guten Verteidigung, daß der Verteidiger über den Sachverhalt, insbesondere über die für die Verteidigung wichtigen Punkte eingehend aufgeklärt wird. Hierüber weiß in der Regel allein der Beschuldigte am besten Bescheid; er wird sich aber seinem Verteidiger gegenüber nur dann mit der gebotenen Offenheit und vor allem wahrheitsgemäß äußern, wenn er versichert ist, daß der Verteidiger seine Mitteilung nur zu seinen Gunsten verwertet. Die Rechtsordnung erkennt deshalb ein Vertrauensverhältnis zwischen Verteidiger und dem Beschuldigten an und hat dieses auch rechtlich geschützt. Gemäß § 53 I Ziff. 2 StPO hat der Verteidiger ein Zeugnisverweigerungsrecht über Tatsachen, die ihm

[28] DStRZ 1919 Sp. 240.

in seiner Eigenschaft als Verteidiger anvertraut sind. Und ferner kann der Verteidiger, wenn er sich eine unbefugte Offenbarung der ihm als Verteidiger anvertrauten Privatgeheimnisse zuschulden kommen läßt, nach § 300 StGB mit Geldstrafe oder mit Gefängnis bis zu 3 Monaten bestraft werden.

Mit diesem Vertrauensverhältnis ist es schlechterdings nicht zu vereinbaren, daß der Verteidiger auch zur Wahrheitsermittlung zwecks Ueberführung des Beschuldigten beiträgt. Dies wird nicht immer klar anerkannt. Neuerdings ist von Schütze [29] de lege ferenda der Vorschlag gemacht worden, dem Verteidiger die Pflicht aufzuerlegen, ein ihm vom Beschuldigten abgegebenes Geständnis zu protokollieren, es vom Beschuldigten unterschreiben zu lassen und an das Gericht weiterzuleiten. Noack [30] hat die Ansicht geäußert, der Verteidiger müsse auf den Beschuldigten einwirken, daß er ein ihm persönlich gemachtes Geständnis vor Gericht wiederhole, und, wenn dies nicht geschehe, das Mandat niederlegen, wenn auch daraus das Gericht ungünstige Rückschlüsse ziehe. Er fordert darüber hinaus eine Vorschrift, die den Verteidiger zur Angabe des Grunds der Mandatsniederlegung verpflichtet.

Es ist nun gewiß für das Rechtsempfinden beim ersten Anschein unbefriedigend, daß der Verteidiger als „Rechtspflegeorgan" es stillschweigend mit ansehen soll, wie ein Angeklagter, dessen Schuld er durch ein privates Geständnis kennt, frei ausgeht und durch sein Leugnen der Rechtspflege ein Schnippchen schlägt. Es entstünde aber ein viel größerer Schaden für die Rechtspflege, wollte man dem Verteidiger eine Pflicht zur Mitwirkung an der Überführung des Beschuldigten, sei es auch nur in beschränktem Umfang, auferlegen. Der Beschuldigte würde dann dem Verteidiger nicht mehr mit Vertrauen, sondern mit Mißtrauen begegnen und die Folge davon wäre, daß die Verteidigung im allgemeinen Ganzen notleiden würde. Es ist deshalb unmöglich, daß der Verteidiger sich als Inquirent betätigt und Geständnisse des Beschuldigten an das Gericht weiterleitet. Er muß sich auch solcher Maßnahmen wie der plötzlichen Man-

---

[29] JW 1934 S. 1029.

[30] JW 1934 S. 1030 f.

datsniederlegung enthalten, wenn daraus dem Beschuldigten Nachteile entstehen würden. Es ist zu bemerken, daß der Vorschlag Schützes nicht den geringsten praktischen Erfolg hätte, denn kein Beschuldigter würde sich bei einer solchen gesetzlichen Regelung mehr bereit finden, seinem Verteidiger ein Geständnis abzulegen, was ohnedies eine große Seltenheit sein dürfte [31].

Es ist also als ein besonderes Wesensmerkmal des Verteidigers festzustellen, daß seine Aufgabe nur auf die Verteidigungsfunktion, d. h. auf die Wahrheitsförderung zugunsten des Beschuldigten beschränkt ist und beschränkt sein muß. Während der Staatsanwalt auch zugunsten des Beschuldigten zu handeln hat (Berücksichtigung der entlastenden Umstände von Amts wegen, §§ 155 II, 160 II, 296 II StPO), also mit seiner Anklagefunktion zugleich Elemente der Verteidigungsfunktion verbindet [32], ist etwas Ähnliches beim Verteidiger nicht möglich [33]. Dieser Sachverhalt wird durch die Vorstellung von der „Doppelstellung" des Verteidigers, einerseits als Beistand, andererseits als Rechtspflegeorgan, etwas verdeckt. Es will nämlich so den Anschein haben, als ob die Grenzlinie, die die „Zwitterstellung" [34] des Verteidigers durchziehe, nach Belieben mehr nach der einen Seite, zugunsten einer Erweiterung der Wahrheitsermittlungspflicht, oder mehr nach der andern Seite im Sinne der Betonung der „Interessen" des Beschuldigten, verschoben werden könnte. In Wahrheit ist aber die Aufgabe des Verteidigers nicht eine zwiespältige, bei der eine innere Ab-

---

[31] vergl. die Kritik von v. der Goltz DJZ 1934 Sp. 182.

[32] Insofern ist die Trennung der Funktionen nicht scharf durchgeführt. Der Grund ist der, daß der Staat ein ebenso großes Interesse daran hat, daß niemand unschuldig verurteilt wird, wie an scharfer Verbrechensbekämpfung. Man spricht, soweit die Staatsanwaltschaft und auch das Gericht von Amtswegen die Wahrheitsermittlung zugunsten des Beschuldigten betreiben müssen, von materieller Verteidigung, vergl. Beling S. 148; Holtzendorff S. 388 ff.; Köhler GS 53 S. 165 ff.

[33] Dies meint auch Wach, wenn er sagt (S. 29): „Der Verteidiger als ein objektiver Funktionär des Gesetzes ist nicht nur psychologisch, sondern auch grundsätzlich undenkbar".

[34] vergl. Klefisch JW 35 S. 3352.

grenzung verschiedener, gegensätzlich gedachter Aufgabenbereiche erforderlich wäre, sondern eine einheitliche, zugleich aber auch eine ausschließliche, die nicht gestattet, den Verteidiger auch mit der Wahrheitsermittlung zu Ungunsten des Beschuldigten zu betrauen.

Der Entwurf der neuen Strafprozeßordnung hat im Gegensatz zur geltenden eine Bestimmung über den Aufgabeninhalt des Verteidigers vorgesehen, die lautet: „Der Verteidiger ist als Organ der Strafrechtspflege dazu berufen, das Gericht bei der Findung der Wahrheit und eines gerechten Urteilsspruchs zu unterstützen. Im Rahmen dieser Aufgabe hat er die Sache des Beschuldigten zu führen." Der Sinn dieser Worte ist zumindest unklar. Zudem ist das Wesentliche nicht gesagt, daß nämlich der Verteidiger nur zugunsten des Beschuldigten das Gericht bei der Findung der Wahrheit und eines gerechten Urteils zu „unterstützen" hat. Der Ausdruck „das Gericht zu unterstützen" wird wohl besser vermieden; der Verteidiger ist nicht Gehilfe des Gerichts, ebensowenig wie der Staatsanwalt, sondern er steht als Träger einer Prozeßfunktion in einer Reihe — Sack sagt [35]: als Kamerad unter Kameraden — gleichwertig neben Gericht und Staatsanwalt. Der angeführte zweite Satz, der Verteidiger habe „im Rahmen dieser Aufgabe die Sache des Beschuldigten zu führen", ist vollends unverständlich. Was ist mit „Sache des Beschuldigten" gemeint? Etwa das vitale Eigeninteresse des Beschuldigten, um jeden Preis und mit jedem Mittel der Bestrafung zu entgehen? Dann wäre der Satz verderblich! Oder etwa das Interesse des Beschuldigten an einer sachgemäßen Verteidigung, was durch die Worte „im Rahmen dieser Aufgabe" wahrscheinlich ist. Dann wäre aber der Satz überflüssig. Denn dieses Interesse des Bechuldigten ist mit dem allgemeinen Interesse an einer guten Strafrechtspflege identisch. Man kann über die Zweckmäßigkeit einer gesetzlichen Fixierung der Aufgabe des Verteidigers streiten, denn sie ergibt sich ohne weiteres aus dem Gesamtzusammenhang, aus Sinn und Zweck unseres Strafprozesses. Wenn man sich aber schon dazu entschließen will, dann könnte es einfacher und

[35] a. a. O. S. 106.

klarer etwa in der Form geschehen: Der Verteidiger hat die Wahrheitsermittlung und Rechtsfindung zugunsten des Beschuldigten zu fördern. Damit wäre klargestellt, worauf es offenbar den Verfassern des Entwurfs ankommt, daß der Verteidiger niemals zu einer rechtsfeindlichen Tätigkeit seine Hand bieten darf.

§ 3.

Die öffentlich-rechtliche Stellung des Verteidigers und sein Verhältnis zum Beschuldigten.

Als Träger einer Prozeßfunktion hat der Verteidiger tätigen Anteil am Fortschreiten des Prozesses und damit an der Verwirklichung der Strafrechtspflege. Es darf gesagt werden, daß auch er gleichwie der Richter und Staatsanwalt öffentliche Dienste leistet, freilich nur in einem sehr weiten Sinn des Worts, der jede Tätigkeit umfaßt, „die von Staatsuntertanen nach Maßgabe öffentlichen Rechts zur Verwirklichung staatlicher Aufgaben entfaltet wird[1]". Es ist deshalb naheliegend, daß das öffentliche Recht bei der Tätigkeit des Verteidigers hereinspielt; ohne Zweifel hat die Stellung des Verteidigers als auf dem Prozeßrecht beruhend einen öffentlich-rechtlichen Einschlag. Die Frage nach den öffentlich-rechtlichen Rechtsbeziehungen des Verteidigers bedarf aber einer näheren Untersuchung.

Nach den grundlegenden Untersuchungen Triepels[2] ist das eine sicher, daß der Verteidiger kein öffentliches Amt (= Staatsamt) bekleidet. Denn ein Staatsamt hat nur, „wer einen durch das öffentliche Recht begrenzten Kreis von staatlichen Geschäften führt, wer mithin im Namen und in Vertretung des Staates handeln darf, wer als Organ des Staates an der Willensbildung des Staates teilzunehmen befugt ist". Der Verteidiger führt nun keine staatlichen Geschäfte, wenn er die Verteidigung des Beschuldigten führt. Wenn auch die Verteidigungsfunktion als Teil des Strafprozesses als öffentliche Angelgenheit zu werten ist, so

[1] Triepel, Staatsdienst und staatlich gebundener Beruf S. 5.
[2] a. a. O. S. 7.

ist sie grundsätzlich nicht in die Zuständigkeit staatlicher Organe, wie etwa die Anklage und Urteilsfunktion, gegeben, sondern in die eigene Zuständigkeit des Beschuldigten. Es entspricht überlieferter Rechtsanschauung und deutschem Rechtsempfinden, daß die Verteidigung im Strafprozeß Sache des Beschuldigten ist; und dies ergibt sich auch daraus, daß der Beschuldigte sowohl nach der geltenden Strafprozeßordnung als auch nach dem Entwurf [3] in jeder Lage des Verfahrens einen Verteidiger wählen kann. Die Einräumung dieses Rechts an den Beschuldigten wäre unverständlich, wenn die Verteidigung des Beschuldigten im Strafprozeß Staatsaufgabe wäre und der Verteidiger Staatsorgan. Allerdings ist es dem Beschuldigten in den Fällen der notwendigen Verteidigung nicht freigestellt, ob er sich überhaupt durch einen Verteidiger verteidigen lassen will. Vielmehr wird dem Beschuldigten, wenn er von dem Recht, einen Verteidiger zu wählen, keinen Gebrauch macht, ein Verteidiger von Amts wegen bestellt, auch gegen seinen Willen. Der Sinn dieser Regelung ist aber der, daß der Beschuldigte im öffentlichen Interesse in den Fällen der notwendigen Verteidigung verpflichtet ist, von dem wichtigsten Recht seiner Verteidigung, sich durch einen Verteidiger verteidigen zu lassen, Gebrauch zu machen. Kommt der Beschuldigte dieser Pflicht nicht nach, so wird sie durch die amtliche Bestellung eines Verteidigers erzwungen, gewissermaßen durch die gerichtliche Bestellung als Ersatzvornahme der Wahl eines Verteidigers vollstreckt. Es ist zuzugeben, daß es beim notwendigen Verteidiger zunächst den Anschein haben mag, als ob dieser eine staatliche Funktion ausübe, eben weil es für die gerichtliche Bestellung gar nicht auf den Willen des Beschuldigten ankommt. Gerland [4] vertritt in der Tat diese Auffassung und sagt, der notwendige Verteidiger habe eine Art Amtsstellung. Diese Auffassung berücksichtigt aber nicht gebührend, daß der Verteidiger auch bei der notwendigen Verteidigung jederzeit das Recht hat, sich einen Verteidiger zu wählen und dadurch einen etwa gerichtlich schon bestellten Verteidiger automatisch auszuschalten (§ 141 StPO). Mit der An-

[3] Neubert bei Gürtner, Bericht S. 262.

[4] Strafprozeß S. 151; vergl. auch Nickol S. 13.

nahme einer staatlichen Funktion wäre es nicht vereinbar, daß der Beschuldigte in dieser Weise über seine Verteidigung verfügen könnte. Durch die Wahl der Person des Verteidigers und nur dadurch allein kann der Beschuldigte auf die Führung der Verteidigung durch den Verteidiger Einfluß nehmen, die nicht unterschätzt werden darf. Auch bei der notwendigen Verteidigung nimmt der Verteidiger also keine staatlichen Geschäfte wahr. Er handelt infolgedessen nicht „im Namen und in Vertretung des Staates", sondern allenfalls im Namen und in Vertretung des Beschuldigten[5], und er nimmt selbstverständlich auch nicht als staatliches Organ an der Willensbildung des Staates teil.

Es ist schon verschiedentlich[6] die Forderung erhoben worden, den Verteidiger zum Beamten zu machen. Man bezweckte damit, eine strengere Bindung des Verteidigers an das Recht und die Zwecke des Staats zu erzielen, als dies beim freien Verteidiger möglich ist, der deshalb vielfach mit einem gewissen Mißtrauen betrachtet wird. Eine Verbeamtung des Verteidigers kann man sich entweder so denken, daß die Verteidiger eines Bezirks ähnlich wie die Staatsanwälte in einer einheitlichen Behördenorganisation zusammengeschlossen werden, oder auch so, daß der Verteidiger freier Beamter wird ähnlich wie der beamtete Notar in Württemberg[7]. Ob und inwieweit dem Verteidiger eine Beamtenstellung zuzuweisen ist, ist keineswegs nur eine berufsorganisatorische Frage[8], sondern eine Frage, die an die Grundstruktur unseres ganzen Strafverfahrens rührt. Für den Begriff des Beamten ist es zwar nicht wesentlich, ob er ein öffentliches Amt bekleidet; es gibt auch Beamte ohne Amt[9]. Es ist aber doch das Normale und der eigentlichen Zweckbestimmung des Beamten entsprechend, daß er ein Amt bekleidet und staat-

---

[5] vergl. unten S. 33/34.

[6] vergl. die Bemerkung von Klefisch JW 33 S. 3330 und insbesondere Kühne, „Der Verteidiger ohne fremdrechtliches Gewand" S. 77 ff.

[7] So Kühne a. a. O. S. 96 Anm. 161.

[8] wie Sack S. 54 Anm. 5 annimmt.

[9] z. B. Wartestandsbeamte, Referendare.

liche [10] Aufgaben erfüllt [11]. Einen Sinn hätte deshalb die Verbeamtung des Verteidigers nur dann, wenn die Verteidigung im Strafprozeß zur Staatsaufgabe erklärt würde. Solange dies aber nicht der Fall ist, würde es unseren staatsrechtlichen Grundsätzen widersprechen, anstatt des freien Verteidigers den Verteidigungsbeamten einzuführen. Die Verstaatlichung der Verteidigung ist aber kein erstrebenswertes Ziel. Sie würde in Wahrheit nichts anderes bedeuten als die Rückkehr zu dem längst überwundenen Inquisitionsprozeß, in dem bekanntlich die Verteidigung, ebenso wie die übrigen Prozeßfunktionen der Anklage und Rechtsprechung, einheitlich in der Hand des staatlichen Inquirenten lag, also als Staatsaufgabe betrachtet wurde. Mit der Verstaatlichung der Verteidigung entfiele der innere Grund für die Stellung des Beschuldigten als Prozeßsubjekt; es wäre dann insbesondere nicht mehr gerechtfertigt und geradezu unverständlich, dem Beschuldigten das Recht der freien Wahl seines Verteidigers oder gar des Widerrufs seiner Wahlentscheidung einzuräumen. Wir kommen so zu dem Ergebnis, daß alle Vorschläge, die auf eine Verbeamtung des Verteidigers abzielen, mit dem Grundgedanken unseres Strafprozeßrechts unvereinbar und deshalb abzulehnen sind. Die Verbeamtung der Verteidigung würde nicht eine Verbesserung, sondern eine Verschlechterung der Strafrechtspflege bedeuten; denn es ist schwerlich anzunehmen, daß das rechtssuchende Volk zu den nicht wählbaren Verteidigungsbeamten Vertrauen gewinnen würde. Der Entwurf hält am freien, nichtbeamteten Verteidiger fest.

Wenn nun auch der Verteidiger kein öffentliches Amt bekleidet, so kann man doch insofern die Stellung des Verteidigers als eine öffentlich-rechtliche bezeichnen, als für den Verteidiger die öffentlich rechtliche Pflicht besteht, die Wahrheits- und Rechtsfindung zugunsten des Beschuldigten im Prozeß zu fördern, also die Verteidigung ihrem eigentlichen Sinngehalt entsprechend zu führen. Die Aufgabe des Verteidigers bedeutet also nicht bloß eine programmatische oder ethische

---

[10] oder die Aufgaben eines in den Staatsaufbau eingegliederten Selbstverwaltungskörpers, was hier aber außer Betracht bleiben kann.

[11] vergl. Triepel a. a. O. S. 11.

Forderung, sondern eine unmittelbare rechtliche Verpflichtung für ihn. Schon das Reichsgericht hat in einer älteren Entscheidung im 17. Band S. 315 ausgesprochen, daß die Stellung des Verteidigers „in Beziehung auf das Recht und die Pflicht, zur objektiven Wahrheitsermittlung beizutragen, wenn auch nur in der besonderen Richtung auf die Nichtschuld oder geringere Strafbarkeit des Angeklagten, im öffentlichen Recht wurzle". Noch klarer bringt dies v. Hippel [12] zum Ausdruck: „Förderung der Wahrheitsermittlung in der Richtung der Entlastung, Nichthinderung in der Richtung der Belastung, das ist die öffentlich-rechtliche Pflicht der Verteidigung". Daß eine solche Verpflichtung für den Verteidiger besteht, ist zwar nirgends ausdrücklich im Gesetz gesagt, aber bei einer sinngemäßen Auslegung der Strafprozeßordnung als stillschweigend vorauszusetzen. Wenn das Gesetz die Einrichtung des Verteidigers zum Zweck der Förderung der Wahrheitsermittlung und Rechtsfindung zugunsten des Beschuldigten zugelassen und geschaffen hat, so muß es auch eine rechtliche Bindung des Verteidigers an diesem gesetzlichen Zweck gewollt haben. Denn es ist doch nicht anzunehmen, daß es dem Verteidiger rechtlich freistehen soll, ob er den Sinn seiner Berufung erfüllt und den Willen des Gesetzes befolgt oder nicht.

Auch der Beschuldigte ist Träger der Verteidigungsfunktion und hat als solcher ebenso wie der Verteidiger die Aufgabe, zur Wahrheitsermittlung zu seinen Gunsten beizutragen. Es fragt sich aber, ob für den Beschuldigten eine dahingehende rechtliche Verpflichtung wie für den Verteidiger angenommen werden kann. Es liegt zwar im eigenen Interesse des Beschuldigten, für die Aufklärung der Wahrheit zu seinen Gunsten besorgt zu sein, die Wahrheit zu sagen, soweit sie ihm günstig ist. Die Aufgabe der Verteidigung, die ihrem Wesen nach nur Wahrheitsermittlung bedeutet, schließt aber begrifflich jede Tätigkeit aus, die der Wahrheitsermittlung, sei es auch der zu Ungunsten des Beschuldigten, abträglich ist. Die Verpflichtung der Verteidigung, zugunsten des Beschuldigten zur Wahrheitsförderung beizutragen, enthält also implicite das Verbot, der

[12] DStRZ 1919 Sp. 240.

Wahrheitsermittlung zu Ungunsten des Beschuldigten hindernd in den Weg zu treten. Dies bedeutet für den Beschuldigten, der — anders als der Verteidiger — zu der Anklage vernommen wird, daß er die Vorwürfe und Behauptungen der Anklage, soweit sie wahr und berechtigt sind, zumindest stillschweigend und ohne den Versuch des Leugnens hinnehmen müßte, was zweifellos als Eingeständnis seiner Schuld gewertet werden würde. Der Beschuldigte würde also bei sinngemäßer Ausübung der Verteidigungsfunktion, wie wir sie vom Verteidiger erwarten, zwar nicht positiv, aber negativ zu seiner Überführung beitragen. Da aber keinem Beschuldigten zuzumuten ist, zu seiner eigenen Überführung beizutragen, ist eine Pflicht des Beschuldigten, zur Wahrheitsermittlung überhaupt beizutragen, zu leugnen [13]. Freisler [14] sagt mit Recht, daß es müßig sei, eine solche doch nicht beachtete und erzwingbare Pflicht aufzustellen.

Damit ergibt sich aber ein sehr wesentlicher Unterschied zwischen der Rechtsstellung des Verteidigers und des Beschuldigten. Man kann sagen, daß die Funktionsstellung des Beschuldigten durch seine präsumtiv rechtsfeindliche Haltung verdeckt wird; von ihm kann nicht erwartet werden, daß er seine Subjektstellung n u r zur Förderung der Wahrheitsermittlung gebraucht, wie es an sich im Sinne des Gesetzes liegt. Die Verteidigungsfunktion als wahrheitsfördernde Kraft kommt in ihrer ursprünglichen Reinheit nur in der Person des Verteidigers zur Entfaltung. Er hat deshalb nicht nur das Vertrauen des Beschuldigten, sondern auch das des Staates, und deshalb sind ihm auch besondere Vertrauensrechte, wie das der Akteneinsicht, gewährt.

---

[13] Allgemeine Ansicht: vergl. etwa Oetker GS 104 S. 43; Gerland ZStW 55 S. 713; Wach a. a. O. S. 19/20. A. A. de lege ferenda Henkel DJZ 1935 S. 535 f. und Hegler a. a. O. S. 26 ff., Anm. 27, der an die übliche Unterscheidung des Beschuldigten als Objekt des Verfahrens und als Partei, Prozeßbeteiligten anknüpft; dieser Gegensatz bestehe auch innerhalb der Erklärungen des Beschuldigten. Er befürwortet die Einführung der Wahrheitspflicht, soweit der Beschuldigte als Objekt in Frage kommt. Diese Unterscheidung scheint aber ohne praktische Bedeutung, denn es ist nicht denkbar, daß der Beschuldigte eine Aussage, die er als Objekt des Verfahrens gemacht hat, nachher als Partei widerruft.

[14] Neugestaltung S. 9.

Aus der öffentlich-rechtlichen Verpflichtung des Verteidigers folgt, daß er in seinem Handeln vom Willen des Beschuldigten unabhängig sein muß. Das Reichsgericht hat in der erwähnten Entscheidung im 17. Band S. 315 ausgeführt, daß die Stellung des Verteidigers im öffentlichen Recht wurzle und sich „insofern von jeder andern Kontrolle als derjenigen des eigenen Gewissens unabhängig erweise".[15] Der Verteidiger wäre gar nicht in der Lage, seiner Pflicht zur Wahrheitsermittlung Genüge zu leisten, wenn er an Weisungen des Beschuldigten gebunden wäre, denn das Streben des Beschuldigten zielt vielfach nicht auf die Wahrheitsermittlung, sondern im Gegenteil auf die Verdunklung und Entstellung der Wahrheit ab. Der Verteidiger ist nicht das Sprachrohr des Beschuldigten, sondern hat auf Grund eigener Verantwortung und Entscheidung zu handeln. Dies gilt sowohl für den bestellten, als auch für den gewählten Verteidiger. Zwischen dem gewählten Verteidiger und dem Beschuldigten wird gewöhnlich ein privatrechtlicher Geschäftsbesorgungsvertrag i. S. des § 675 BGB abgeschlossen, durch den sich der Verteidiger zur Führung der Verteidigung dem Beschuldigten gegenüber verpflichtet. Nach den für diesen Vertrag geltenden Vorschriften des BGB über den Auftrag wäre der Verteidiger allerdings verpflichtet, den Weisungen des Beschuldigten als Beauftragter Folge zu leisten. Dies kann aber für den Verteidiger nicht gelten, da für den Inhalt der Verteidigung allein die öffentlich-rechtliche Verpflichtung des Verteidigers, man kann sagen der öffentlich-rechtliche Auftrag des Verteidigers, maßgebend sein muß, nicht aber der private Auftrag des Beschuldigten, der sich nur auf die Begründung der Verteidigerstellung bezieht. Die Unabhängigkeit des Verteidigers bedeutet natürlich nicht, daß sich der Verteidiger den Wünschen seines Klienten verschließen müßte, es steht aber in

---

[15] Allgemein anerkannt: vergl. etwa Feisenberger Vorb. 3 zu § 137 und Ullmann § 64 III Anm. 3: „Die Unabhängigkeit der Führung der Verteidigung von dem Willen des Beschuldigten ist . . . . eine Konsequenz des öffentlichen Charakters der Funktion des Verteidigers." A. A. nur diejenigen Schriftsteller, die einen rechtlichen Unterschied zwischen notwendigem und nicht notwendigem Verteidiger behaupten, vergl. oben S. 12 Anm. 36.

seinem pflichtgemäßen Ermessen, ob und inwieweit er darauf eingehen will.

Der Verteidiger kann sonach tatsächliche und rechtliche Ausführungen zur Schuld- und Straffrage machen, ohne zuvor den Beschuldigten über sein Einverständnis befragen zu müssen. Der Verteidiger kann selbst gegen den ausdrücklich erklärten Willen des Beschuldigten handeln, beispielsweise ein Geständnis des Beschuldigten als unglaubwürdig bekämpfen, wenn er dieses für unwahr hält. Das Gleiche gilt auch für prozessuale Anträge; es ist wiederholt entschieden worden, daß der Verteidiger Beweisanträge stellen kann, die mit den Anträgen und Behauptungen des Beschuldigten im Widerspruch stehen [16]. Und um ein weiteres Beispiel anzuführen, so kann der Verteidiger gemäß § 61 Ziff. 6 StPO sein Einverständnis zur Nichtbeeidigung eines Zeugen erteilen, während der Beschuldigte sein Einverständnis hiezu verweigern kann. Dann darf die Nichtbeeidigung nicht mit der Begründung aus § 61 Ziff. 6 (Einverständnis aller Beteiligten) unterbleiben.

Als Ausnahmen von dem Grundsatz, daß der Verteidiger vom Willen des Beschuldigten unabhängig ist, werden im allgemeinen die Vorschriften der §§ 297, 302 Abs. 2, 365 StPO angesehen [17]. Darnach kann der Verteidiger nicht „gegen den ausdrücklichen Willen des Beschuldigten" Rechtsmittel einlegen und Wiederaufnahmeanträge stellen und zur Rücknahme derselben bedarf er einer ausdrücklichen Ermächtigung des Beschuldigten. [18] Um eine Ausnahmeregelung handelt es sich aber hiebei in Wahrheit nicht. Es ist zu beachten, daß der Verteidiger in diesen Fällen als Vertreter des Beschuldigten handelt. Dies ergibt sich schon aus dem Wortlaut des § 297, der besagt, daß „der Verteidiger f ü r den Angeklagten" Rechtsmittel einlegen könne. Es wäre überdies aber auch unbillig, wollte man die Verfügung über dieses Recht nicht allein dem Beschuldigten

---

[16] RG GA 59 S. 121, JW 1925 S. 2782 mit Anm.; RGSt 17 S. 315.

[17] so Löwe-Rosenberg Vorbem. 8 zum 11. Abschn., Feisenberger Vorbem. 3 vor § 137, Kohler GS 53 S. 217. A. A. Schwarze S. 277, Rosenfeld § 40 Note 13.

[18] Ebenso zum Verzicht auf ein Rechtsmittel.

überlassen, der die sehr einschneidenden Folgen dieser Maßnahme zu tragen hat. Dies gilt besonders jetzt nach dem Wegfall des Verbots der reformatio in peius. Es ist also nicht etwa so, daß der Verteidiger ein eigenes Recht zur Rechtsmitteleinlegung für den Beschuldigten hat, wie etwa der gesetzliche Vertreter des Beschuldigten (§ 298) [19]. Der Verteidiger handelt vielmehr, wenn er Rechtsmittel einlegt, Wiederaufnahmeanträge stellt oder diese zurücknimmt, als Vertreter des Beschuldigten. Mit rechtlicher Notwendigkeit entsteht damit aber eine gewisse Abhängigkeit des Verteidigers vom Willen des Beschuldigten, da der Verteidiger die Ermächtigung des Beschuldigten braucht, damit sein vertretungsweises Handeln für und gegen diesen wirkt. Diese Ermächtigung wird der Beschuldigte natürlich nur erteilen, wenn er mit dem Tun des Verteidigers einverstanden ist [20].

---

[19] Legt der gesetzliche Vertreter eines Beschuldigten in eigenem Namen und auch der Beschuldigte selbst Rechtsmittel ein, so sind beide Rechtsmittel von einander unabhängig und jedes gesondert auf seine Voraussetzungen zu prüfen. Das vom gesetzlichen Vertreter eingelegte Rechtsmittel kann von diesem deshalb nach herrschender Ansicht ohne Zustimmung des Beschuldigten zurückgenommen werden; vergl. Löwe-Rosenberg Anm. 8 zu § 302. Wenn dagegen der Verteidiger ein Rechtsmittel einlegt und daneben auch noch der Beschuldigte, so handelt es sich nur um ein und dasselbe Rechtsmittel, nämlich das des Beschuldigten. — Das Gleiche wie für die Rechtsmitteleinlegung des gesetzlichen Vertreters gilt auch für die nach früherem Recht mögliche Rechtsmitteleinlegung des Ehemanns (jetzt abgeschafft durch Gesetz vom 28. 6. 1935 RGBl. S. 844, Art. I 4 d).

[20] Daß eine Ermächtigung des Beschuldigten zur Rechtsmitteleinlegung durch den Verteidiger notwendig ist, brauchte im Gesetz nicht besonders ausgesprochen zu werden, da es sich um einen allgemein gültigen Rechtsgrundsatz handelt. Wenn § 297 bestimmt, daß der Verteidiger nicht „gegen den ausdrücklichen Willen" des Beschuldigten Rechtsmittel einlegen kann, so hat diese Vorschrift nur die Bedeutung, daß sie eine Vermutung dafür aufstellt, daß der Verteidiger eine Ermächtigung zur Rechtsmitteleinlegung besitzt; vergl. Löwe-Rosenberg Anm. 2 zu § 297, RGSt 66 S. 211. Die Vermutung wird widerlegt, wenn der Beschuldigte ausdrücklich eine gegenteilige Erklärung abgibt. — Umgekehrt stellt § 302 Abs. 2 die gegenteilige Vermutung auf, daß der Verteidiger für die Rücknahme (ebenso für den Verzicht) von Rechtsmitteln keine Ermächtigung hat.

Stenglein[21] und im Anschluß an ihn Gareiss[22] suchen den angeblichen Ausnahmecharakter der §§ 297, 365 StPO mit der Behauptung zu rechtfertigen, daß die Aufgabe des Verteidigers mit der Einlegung von Rechtsmitteln nichts oder „nichts unmittelbar" zu tun habe. Sie berufen sich dabei auf eine Stelle[23] in den Motiven, bei der es heißt: „Aus der Aufgabe des Verteidigers folgt aber nicht, daß demselben die Befugnis zur Einlegung von Rechtsmitteln auch gegen den Willen des Angeklagten gewährt werden müsse, zumal letzterem die Fortsetzung des Verfahrens unter Umständen sogar unerwünscht und nachteilig sein kann". Dieser Gesichtspunkt mag in der Tat der rechtspolitische Grund dafür gewesen sein, daß das Gesetz nicht dem Verteidiger ein selbständiges Recht zur Einlegung von Rechtsmitteln wie dem Ehemann oder gesetzlichen Vertreter des Beschuldigten eingeräumt hat. Wenn aber dabei eine gewisse Abhängigkeit des Verteidigers bei der Rechtsmitteleinlegung vom Willen des Beschuldigten entsteht, so ist dies nichts weiter als eine notwendige Folge davon, daß der Verteidiger als Vertreter des Beschuldigten handeln muß[24].

Ein vertretungsweises Handeln des Verteidigers für den Beschuldigten kommt nicht nur in den Fällen der §§ 297, 365 StPO in Betracht. Aus der Stellung des Verteidigers folgt keineswegs, daß er etwa alle prozessualen Rechte hätte, die auch der Beschuldigte hat. Der Verteidiger hat gewisse Rechte, die nicht dem Beschuldigten eingeräumt sind wie Akteneinsicht und Kreuzverhör, und weiterhin solche Rechte, die nicht nur ihm, sondern ausdrücklich auch dem Beschuldigten zustehen (beispielsweise §§ 193 Abs. 1, 204 Abs. 2 StPO). Es gibt aber auch Rechte, die das Gesetz ausdrücklich nur dem Beschuldigten gegeben hat; so hat nur der Beschuldigte das Recht, Entbindung von seinem Erscheinen in der Hauptverhandlung zu beantragen (§ 233 StPO), oder einen Richter abzulehnen (§ 24 Abs. 2 StPO), oder die örtliche Unzuständigkeit des Gerichts zu rügen (§ 16

[21] S. 272.

[22] S. 14.

[23] Motive zu § 285 des Entwurfs, Hahn Materialien I S. 245.

[24] was anscheinend Stenglein und Gareiss übersehen.

StPO)[25]. Wenn der Verteidiger diese Rechte geltend macht, so handelt er als Vertreter des Beschuldigten und bedarf dessen Ermächtigung. Diese Ermächtigung muß in jedem einzelnen Fall dargetan werden[26].

Eine Vertretung des Beschuldigten durch den Verteidiger ist überall da möglich, wo sie mit Sinn und Zweck des Strafverfahrens nicht unvereinbar erscheint. So ist die Pflicht des Beschuldigten zum Erscheinen in der Hauptverhandlung als eine höchst persönliche anzusehen und eine Vertretung des Beschuldigten, von den gesetzlichen Ausnahmefällen abgesehen, unzulässig[27]. Soweit der Verteidiger den Beschuldigten in statthafter Weise vertritt[28], läßt sich aber eine Abhängigkeit des Verteidigers vom Willen des Beschuldigten nicht umgehen, da das Erfordernis der Ermächtigung rechtsnotwendig ist. Die Abhängigkeit des Verteidigers liegt also in der rechtlichen Natur der Sache und es ist deshalb nicht richtig, zum mindesten aber mißverständlich, von einer Ausnahmeregelung in den angeführten Fällen zu sprechen. In Wahrheit behält der Grundsatz der Unabhängigkeit des Verteidigers auch dann seine Geltung, wenn der Verteidiger als Vertreter des Beschuldigten handelt, nur mit der durch das Erfordernis der Ermächtigung sich ergebenden Einschränkung. So kann der Verteidiger nach freiem Ermessen darüber entscheiden, ob er überhaupt als Vertreter für den Beschuldigten handeln

---

[25] In allen diesen Fällen, zu denen beispielsweise auch § 265 Abs. 3 gehört, nehmen Stenglein und Gareiss wegen Gleichheit des gesetzgeberischen Grundes, wie sie ihn verstehen, analog § 297 eine Abhängigkeit des Verteidigers vom Willen des Beschuldigten an.

[26] Mit Recht verlangt daher das Reichsgericht bei dem durch den Verteidiger gestellten Antrag auf Entbindung des Beschuldigten vom Erscheinen in der Hauptverhandlung den Nachweis einer besonderen, in der allgemeinen Verteidigungsvollmacht nicht enthaltenen Ermächtigung (oder Vollmacht), RGSt 54 S. 210, 18 S. 138 ff.; vergl. auch RGSt 64 S. 165 (Rechtsmittelverzicht). — Die Ermächtigung kann freilich auch stillschweigend erteilt werden. Eine allgemeine Vertretungsbefugnis des Verteidigers auf Grund Gesetzes gibt es nicht, RGSt 18, S. 141.

[27] Ausnahme: § 234 StPO.

[28] Die Vertretung des Beschuldigten ist kein Vorbehaltsrecht der Verteidigung, ebenso wie der Verteidiger auch nicht ohne weiteres als Vertreter des Beschuldigten anzusehen ist, RGSt 66 S. 211.

will. Er kann es ablehnen, einen Antrag auf Ablehnung eines Richters zu stellen oder ein Rechtsmittel für den Beschuldigten einzulegen, wenn er sich davon keinen Erfolg für die Wahrheits- und Rechtsfindung verspricht.

Wir müssen also im Gegensatz zu einer weit verbreiteten Meinung feststellen, daß der Grundsatz der Unabhängigkeit des Verteidigers auf dem ganzen Gebiet seiner Tätigkeit Geltung hat.

§ 4.

Die Ermessensfreiheit des Verteidigers.

Die Verpflichtung des Verteidigers, die Wahrheitsermittlung zugunsten des Beschuldigten zu fördern, bildet zwar einerseits die rechtliche Grundlage für die gesamte Verteidigertätigkeit, andererseits hat sie aber doch nur die Bedeutung einer allgemeinen Rahmennorm, die erst noch durch weitere Willensentscheidungen des Verteidigers [1] ausgefüllt und verwirklicht werden muß. Der Verteidiger hat selbst im einzelnen Fall darüber zu entscheiden, wie und mit welchen Mitteln er seine Verpflichtung, die ja eine öffentlich-rechtliche ist, erfüllen will, welche Anträge er beispielsweise stellen oder welche Ausführungen er machen soll. Es ist bei der Vielgestaltigkeit der Straffälle des täglichen Lebens nicht möglich, weitere, ins einzelne gehende, allgemeine Sätze über die Tätigkeit des Verteidigers aufzustellen. Dies ist auch der Grund, weshalb das Gesetz dem Verteidiger keine näheren Einzelvorschriften an die Hand gibt, die sich übrigens für die Verteidigung nur hemmend auswirken würden, da der Verteidiger in der Lage sein muß, sich den jeweiligen und einmaligen Umständen des einzelnen Falls anzupassen.

Der Verteidiger hat also nach freiem Ermessen zu handeln. Freies Ermessen bedeutet kein Freirecht zu willkürlichem und schrankenlosem Tun, sondern Bindung an seine rechtliche Verpflichtung. Der Verteidiger ist verpflichtet, all das zu tun und zu veranlassen, was nach seiner Überzeugung der Wahrheitsermittlung zugunsten des Beschuldigten förderlich ist. Diese Überzeugung muß für sein Handeln maßgebend sein.

---

[1] als des Normadressaten.

In der Literatur finden sich zahlreiche Erörterungen darüber, welche Bedeutung die eigene Überzeugung des Verteidigers für sein Handeln hat. Fast durchweg wird dabei die Frage so gestellt, ob der Verteidiger nach seiner persönlichen Überzeugung von der Schuld oder Unschuld des Angeklagten zu handeln hat. Mit dieser Frage hat sich schon v. Liszt[2] befaßt; er meint, daß es für den Verteidiger nicht darauf ankomme, was er von der Schuld des Angeklagten hält. Er folgert dies daraus, daß der Verteidiger ebenso wie der Staatsanwalt in einseitiger Weise einen entgegengesetzten Parteistandpunkt vertreten müsse, weil nach Sinn und Zweck unseres Strafprozesses auf diese Weise am besten die Wahrheitsermittlung gefördert werde. Auch der Staatsanwalt dürfe sich nicht von seiner persönlichen Überzeugung leiten lassen, was sich aus § 146 StPO ergebe; darnach sei der Staatsanwalt an dienstliche Weisungen seiner Behörde gebunden[3]. Die Meinung von Liszt's, die in der Literatur[4] weit verbreitet ist, wird von Sack[5] bekämpft. Sack meint, der Verteidiger müsse seine persönliche Rechtsüberzeugung vortragen, nur dann könne er Anspruch darauf erheben, vom Gericht als Persönlichkeit gewertet zu werden, nur dann könne seiner Rechtsmeinung auch Beachtung zukommen.

Die Fragestellung, ob der Verteidiger nach seiner Überzeugung von der Schuld oder Unschuld des Angeklagten zu handeln habe, ist nun nicht geeignet, die innere Wesensgesetzlichkeit der Verteidigung aufzuzeigen. Sie beruht sogar auf einem Irrtum, wenn dabei vorausgesetzt wird, daß die für sein Handeln maßgebliche Überzeugung des Verteidigers sich

---

[2] DJZ 1901 S. 179.

[3] Diese Begründung erscheint angreifbar. Die Vorschrift des § 146 ist nichts weiter als die notwendige Folge der Behördenorganisation der Staatsanwaltschaft. In Wahrheit hat auch der Staatsanwalt nach eigener Ueberzeugung zu handeln, nur mit der Besonderheit, daß kraft der Behördenorganisation die Ueberzeugung und die Ermessensentscheidung des obersten Beamten auch für die untergeordneten Staatsanwälte maßgebend ist.

[4] vergl. Haferland a. a. O. S. 56/57 mit weiteren Literaturnachweisen. Ferner Kassler JW 1937 S. 1049 ff., Hoffmann JW 37 S. 1950 ff.

[5] S. 119 ff., 123.

unmittelbar nur auf die Schuldfrage beziehen könne[6]. In Wahrheit bezieht sich nämlich die Überzeugung des Verteidigers, die die Grundlage für seine Tätigkeit abgibt, nicht auf die Schuldfrage, sondern auf seine Pflicht, zur Förderung der Wahrheitsermittlung und Rechtsfindung zugunsten des Beschuldigten beizutragen.

Der Verteidiger hat nicht zur Aufgabe, unter sorgfältiger Abwägung aller Für und Wider sich selbst ein möglichst genaues Urteil über die Schuldfrage zu bilden. Dies ist vielmehr ausschließlich die Aufgabe des Gerichts, das das Urteil über den Angeklagten zu fällen hat. Die Meinung, die etwa der Verteidiger über die Schuldfrage hat, ist für das Gericht auch ganz ohne Bedeutung. Das Gericht wird weder von seiner Verantwortlichkeit für das Urteil entlastet, wenn dieses die Zustimmung des Verteidigers findet, noch wird dadurch die Gewähr für die sachliche Richtigkeit der vom Gericht getroffenen Entscheidung erhöht. Es hat deshalb keinen Sinn, daß der Verteidiger seine etwaige Meinung über die Schuldfrage dem Gericht zur Kenntnis bringt oder zum Gegenstand seiner Ausführungen macht. Der Verteidiger darf ebensowenig in die Rolle eines Richters wie in die eines Staatsanwalts verfallen.

Der Verteidiger hat im Gegensatz zum Gericht nur die Aufgabe, dafür zu sorgen, daß alle Momente erforscht und bei der Urteilsbildung des Gerichts berücksichtigt werden, die für die Klärung des Sachverhalts zugunsten des Beschuldigten erheblich sind oder erheblich sein können, und so eine möglichst vollkommene und objektive Klärung der Schuldfrage durch das Gericht gewährleistet wird. Hiefür kann aber die persönliche Überzeugung des Verteidigers von der Schuld oder Unschuld des Angeklagten nicht entscheidend sein. Einmal braucht sich ja die subjektive Meinung des Verteidigers mit der objektiven Wahrheit nicht zu decken. Sodann ist aber die Schuldfrage während des Prozesses zumeist noch ungeklärt, jedenfalls nicht

---

[6] wenn nicht anders der Verteidiger überhaupt ohne Rücksicht auf eine eigene Rechtsüberzeugung zu handeln habe, sondern um jeden Preis und mit allen Mitteln eine Verurteilung des Beschuldigten verhindern müsse.

endgültig festgestellt, sondern soll erst durch die ganze Prozeßentwicklung, insbesondere auch durch die Tätigkeit des Verteidigers, festgestellt werden. Der Verteidiger darf sich deshalb durch einen gegen den Angeklagten bestehenden Schuldverdacht nicht davon abhalten lassen, weitere Aufklärungsmöglichkeiten außer acht und weitere Bemühungen für überflüssig zu halten. Solange der Angeklagte noch nicht verurteilt ist, ist seine Schuld noch nicht festgestellt[7]. Und solange seine Schuld noch nicht festgestellt ist, hat der Verteidiger zu prüfen, ob und welche Möglichkeiten vorhanden sind, die Unschuld des Angeklagten darzutun oder seine Schuld in Zweifel zu setzen. Der Verteidiger soll es verhindern, daß ein zu Unrecht verdächtiger, aber in Wahrheit unschuldiger Angeklagter verurteilt wird.

Für die Tätigkeit des Verteidigers kann also — und insoweit ist v. Liszt zuzustimmen — seine Auffassung von der Schuldfrage nicht unmittelbar entscheidend sein. Damit ist aber keineswegs gesagt, daß es beim Verteidiger überhaupt keine persönliche Überzeugung gebe, nach der er handeln müsse. Der Verteidiger hat sehr wohl nach einer persönlichen Überzeugung zu handeln, nur bezieht sich diese, wie bereits hervorgehoben, nicht auf die Frage, ob der Angeklagte schuldig oder unschuldig ist, sondern auf die Frage, ob und welche Möglichkeiten zu einer Klärung des Sachverhalts und einer richtigen Rechtsfindung zu Gunsten des Beschuldigten vorhanden und zu verwerten sind. Hoffmann[8] sagt zutreffend: „Wesentlicher Gegenstand der Überzeugung des Verteidigers ist niemals die Unschuld des Angeklagten, sondern die M ö g l i c h k e i t seiner Unschuld. Erscheint diese Möglichkeit trotz aller Belastungen dem Verteidiger noch irgendwie offen, so hat er das darzutun und die Freisprechung zu beantragen." Das leitende Motiv für den Verteidiger muß also sein, für die größtmöglichste Klärung des Sachverhalts zu Gunsten des Angeklagten und für die sachliche

---

[7] „Niemand ist schuldig, bevor er verurteilt ist!" vgl. Prahl, JW 1937 S. 1052.

[8] JW 1937 S. 1950. Vergl. auch Kassler JW 1937 S. 1049: „Die private Überzeugung des Verteidigers ist kein beachtliches Element des öffentlichen Strafprozesses." Ebenso Spahlinger JW 34 S. 1318 ff., 21.

Richtigkeit der Rechtsfindung zu sorgen. Solange der Verteidiger noch eine Möglichkeit in dieser Richtung zu sehen glaubt, muß er handeln ohne Rücksicht darauf, ob er persönlich den Angeklagten für schuldig hält und ihn vielleicht als Richter verurteilen würde. Insofern kann man von einem objektiv-einseitigen Charakter der Tätigkeit des Verteidigers sprechen. Dabei ist zu berücksichtigen, daß der Verteidiger infolge seiner einseitigen, nur zu Gunsten des Angeklagten gerichteten Tätigkeit, in viel weiterem Umfang Möglichkeiten der Unschuld des Angeklagten oder Zweifel an seiner Schuld sehen wird als der Richter, der auch die belastenden Momente in gleicher Weise wie die entlastenden zu werten hat und den letzteren deshalb etwas kritischer gegenübersteht.

Es darf nun freilich nicht verkannt werden, daß die Meinung des Verteidigers zur Schuldfrage in gewisser Hinsicht doch eine praktische Bedeutung für seine Tätigkeit hat. Es ist eine Erfahrungstatsache, daß ein Verteidiger, der von der Unschuld seines Klienten innerlich durchdrungen ist und an sie glaubt, mit größerem Eifer seiner Aufgabe obliegen wird als ein Verteidiger, der von dem lähmenden Gefühl der Schuld des Angeklagten ergriffen ist. Dies liegt eben daran, daß ein Verteidiger, der an die Schuld des Angeklagten glaubt, weniger geneigt sein wird, noch in nennenswertem Maße Möglichkeiten seiner Unschuld anzunehmen oder Zweifel an seiner Schuld zu äußern. Umgekehrt wird aber ein Verteidiger umso mehr günstige Gesichtspunkte für den Angeklagten herausfinden und geltend machen, je mehr er von seiner Schuldlosigkeit überzeugt ist. Dies alles darf aber nicht darüber hinwegtäuschen, daß die Überzeugung des Verteidigers von der Schuldfrage höchstens mittelbar für die Verteidigertätigkeit von Bedeutung sein kann.

Besonders zu erörtern ist die Frage, unter welchen Umständen der Verteidiger Freisprechung des Angeklagten zu beantragen hat. Dem Schlußantrag des Verteidigers kommt im Rahmen seiner übrigen Tätigkeit in keiner Weise irgend eine selbständige, besondere Bedeutung zu. Er stellt nur die letzte Schlußfolgerung aus den Ausführungen des Verteidigers im Schlußvortrag dar. Es ist deshalb erforderlich, daß der Schlußantrag mit dem Inhalt des Schlußvortrags übereinstimmt. Der

Schlußvortrag enthält die Zusammenfassung aller zu Gunsten des Angeklagten verwertbaren Momente und ihre tatsächliche und rechtliche Würdigung. Bei der rechtlichen Würdigung kann der Verteidiger auch auf Rechtsansichten, die für den Angeklagten günstig sind, hinweisen, sofern er sich davon eine Förderung der Rechtsfindung verspricht[9]. Kommt der Verteidiger auf Grund seiner Erwägungen, die er unter den für den Angeklagten günstigsten Gesichtspunkten anzustellen hat, zu der Folgerung, daß noch eine wenn auch entfernte Möglichkeit für eine völlige Unschuld des Angeklagten vorhanden ist und daß Zweifel an der Schuld bestehen, so muß er Freisprechung beantragen, mag er sich vielleicht auch innerlich sagen, daß er als Richter den Angeklagten verurteilen würde. Der Richter hat die Momente pro et contra gleichmäßig abzuwägen, während der Verteidiger einseitig nur auf die Momente des Pro Gewicht zu legen hat. Die persönliche Überzeugung des Verteidigers von der Schuld des Angeklagten hat also auch beim Schlußantrag in den Hintergrund zu treten. Der Entscheidung des Reichsgerichts vom 1. Juli 1932 im 66. Band Seite 316 ist durchaus beizupflichten, wenn es dort heißt, daß dem Verteidiger „in weitem Umfang das Recht zuzugestehen ist, sich für die Freisprechung seines Auftraggebers auch dann einzusetzen, wenn er von dessen Schuld überzeugt ist . . ."[10]. Wenn auch der Verteidiger an die Schuld des Angeklagten glauben mag, so muß er doch Freisprechung beantragen, wenn er den Schuldbeweis noch nicht für

---

[9] Ebensowenig wie über die Frage, ob der Angeklagte schuldig ist, hat auch der Verteidiger über die Frage nicht zu befinden, welches Recht das richtige ist. Die Rechtsfindung ist ausschließlich Sache des Gerichts. Ausschlaggebend für den Verteidiger bei der Verwertung von Rechtsansichten aus der Literatur und Rechtsprechung ist der Gedanke, die Rechtsfindung zu fördern. A. A. Sack S. 122/123, der verlangt, daß der Verteidiger nur seine eigene Rechtsüberzeugung vortrage. Richtig Spahlinger JW 34 S. 1320: „Seine persönliche Überzeugung von der Richtigkeit der vorgetragenen Ansicht habe der Verteidiger zu Hause zu lassen." In gleichem Sinne v. Lilienthal DJZ 1914 Sp. 31.

[10] Bekämpft von Sack S. 124: er meint, daß die Entscheidung noch nicht die gemeinschaftsgebundene Stellung des Verteidigers als Sachwalters der Volksgemeinschaft erkenne.

lückenlos geführt hält und sich deshalb sagen muß, daß die Schuld jedenfalls nicht ganz sicher ist, der Angeklagte also unschuldig sein kann. Nur wenn der Verteidiger nach den Umständen des Falls auch nicht mehr die geringste Ungewißheit über die Schuld des Angeklagten hat und deshalb auch keine Möglichkeit für die Unschuld des Angeklagten mehr sehen kann, darf er keinen Freisprechungsantrag stellen [11]. Der Verteidiger würde pflichtwidrig handeln, wenn er die Überzeugung hätte, daß der Angeklagte unter allen Umständen nicht unschuldig sein kann, aber trotzdem seine Freisprechung beantragen und diesen Antrag, was erforderlich ist, auch begründen würde. Er könnte dabei nicht die Überzeugung haben, die Wahrheitsermittlung im Prozeß zu fördern und Diener des Rechts zu sein. Eine solche Handlungsweise wäre, wie Sack mit Recht sagt, bewußtes Eintreten für das Unrecht [12]. Die von Haferland [13] vertretene Ansicht, daß der Verteidiger nur rechtmäßig handle, wenn er Freisprechung beantrage, selbst wenn er an der Schuld des Angeklagten nicht den geringsten Zweifel habe, ist zu verwerfen. Einen Konflikt der rechtlichen Aufgabe des Verteidigers mit dem Moralgesetz, wie ihn Haferland von seinem Standpunkt aus annehmen muß, kann es in Wahrheit nicht geben, denn die rechtliche Aufgabe des Verteidigers, die in der Wahrheitsförderung besteht, hat immer zugleich auch eine ethische Rechtfertigung.

Eine besondere Schwierigkeit tritt für den Verteidiger dann auf, wenn er selbst die Schuld des Angeklagten genau kennt, dieser aber nicht überführt werden kann, so daß das Gericht nach dem Grundsatz in dubio pro reo freizusprechen hat. Da der Verteidiger nur zu Gunsten des Angeklagten tätig zu sein hat, darf er einerseits nichts dazu tun, um den Angeklagten zu belasten und etwa sein privates Wissen von der Schuld des Angeklagten dem Gericht preiszugeben [14]. Andererseits darf er aber

---

[11] Insoweit ist Sack S. 126/127 durchaus zuzustimmen. A. A. Beling S. 150/151 und Ebermayer DJZ 1927 Sp. 137, Kohler GA 58 S. 279 und 60 S. 206.

[12] Sack S. 126/127.

[13] Haferland S. 56.

[14] vergl. oben S. 21.

auch den Angeklagten nicht durch positive Handlungen darin unterstützen, um einen mit der materiellen Wahrheit in Widerspruch stehenden Freispruch zu erzielen. Deshalb darf der Verteidiger in diesem Fall keinen Antrag auf Freisprechung stellen; er muß eine „neutrale Haltung“ [15] bewahren.

Dies erscheint allerdings nicht ganz unzweifelhaft. Man könnte sagen, daß der Angeklagte ein Recht auf Freisprechung habe, wenn ihm die Schuld nicht nachgewiesen werden kann. Träfe dies zu, so müßte auch der Verteidiger berechtigt sein, trotz Kenntnis von der Schuld des Angeklagten dessen Freisprechung zu beantragen, da dem Verteidiger nicht verwehrt werden kann, Rechte des Angeklagten geltend zu machen. Ein Recht des Angeklagten auf Freisprechung kann nun aber unter keinen irgendwie gearteten Umständen anerkannt werden. Das Gericht hat, weil das geltende materielle Strafrecht keine Verdachtsstrafen kennt, nach dem Grundsatz „in dubio pro reo“ zu verfahren, der besagt, daß eine Verurteilung des Angeklagten nur dann erfolgen darf, wenn das Gericht von seiner Schuld voll überzeugt ist. Es liegt nun auf der Hand, daß dem Angeklagten kein Anspruch darauf zustehen kann, daß das Gericht in einem bestimmten Einzelfall und unter bestimmten Umständen die Überzeugung von seiner Schuld erlangt oder nicht erlangt und so den Grundsatz „in dubio pro reo“ im praktischen Einzelfall zur Anwendung bringt oder nicht. Dies würde nämlich auf eine Aufhebung der freien richterlichen Beweiswürdigung hinauslaufen, die einen Grundpfeiler unseres Prozeßrechts darstellt. Der Grundsatz „in dubio pro reo“, der einen Rechtsgrundsatz darstellt [16], ist nun allerdings nicht schon dann als verletzt anzusehen, wenn das Gericht den Schuldbeweis für voll geführt hält, der Angeklagte oder sein Verteidiger aber gegenteiliger Meinung ist [17]. Dies ist vielmehr nur dann der Fall, wenn das Gericht zu einer Verurteilung schreitet, obwohl es

---

[15] Ebenso Sack S. 126/127.

[16] Fast allgemein anerkannt, vergl. Löwe-Rosenberg A 2 a zu § 337; a. A. RGSt 52 S. 319.

[17] Für diesen Fall sagt RGSt 52 S. 319 mit Recht, daß die Revisionsbehauptung, der Grundsatz „in dubio pro reo“ sei verletzt, einen unzulässigen Angriff auf die freie Beweiswürdigung enthalte.

nicht die Überzeugung von der Schuld des Angeklagten erlangt hat. Es läge nahe, wenigstens in diesem Sinn ein Recht des Angeklagten auf Freisprechung anzuerkennen, daß der Angeklagte also das Unterbleiben einer Verurteilung fordern dürfte, wenn sich das Gericht nicht zu der vollen Überzeugung von seiner Schuld durchringen kann. Obwohl dieser Gedanke auf den ersten Blick etwas für sich haben mag, so muß er doch daran scheitern, daß der Richter bei seiner Entscheidung nur seinem Gewissen unterworfen und nur sich selbst, keinesfalls aber dem Angeklagten persönlich verantwortlich ist. Es kann deshalb auch kein Angeklagter ein Recht haben, vom Gericht ein bestimmtes Tun oder Unterlassen fordern zu dürfen. Es ist freilich selbstverständlich, daß das Gericht auf Freisprechung des Angeklagten zu erkennen hat, wenn es sich nicht von seiner Schuld hat überzeugen können, aber es ist dies nicht als Ausfluß eines Rechts des Angeklagten zu betrachten, sondern als eine Reflexwirkung der richterlichen Amtspflicht, nur bei voller Überzeugung von der Schuld des Angeklagten zu dessen Verurteilung zu schreiten.

Das Ergebnis ist also, daß der Verteidiger, wenn er die Schuld des Angeklagten sicher kennt, keinen Antrag auf Freisprechung stellen darf, auch wenn ein solcher Antrag nach den äußeren Umständen als angemessen erscheinen würde.

§ 5.

Die Frage nach den Grenzen der Verteidigung.

Die Frage nach den Grenzen der Verteidigung soll uns darüber Aufschluß geben, wie weit der Verteidiger bei Ausübung der Verteidigung im einzelnen gehen darf, ohne sich dem Vorwurf der Verletzung seiner Verteidigerpflichten auszusetzen.

Der Mangel positiver Einzelvorschriften über den Inhalt der Verteidigertätigkeit im Gesetz mag für eine liberalistisch orientierte Rechtsbetrachtung die Veranlassung dazu gegeben haben, eine Begrenzung der Verteidigertätigkeit durch das Prozeßrecht überhaupt zu leugnen. Es ist sehr charakteristisch, wenn etwa Frank [1] sagt, daß der Verteidigung „rechtliche Grenzen, sofern

[1] Anm. V, 1 zu § 257.

es sich um Vertretung oder Unterstützung des Angeklagten handelt, nicht gezogen sind". Von dieser Auffassung aus muß man, schon wegen der ungeheuerlichen Folgerungen, die sich andernfalls ergeben, dazu gelangen, in den Normen des Strafgesetzes die Grenzen oder wenigstens die „äußersten Grenzen"[2] der Verteidigung zu sehen. Denn es kann ja schließlich nicht zweifelhaft sein, daß der Verteidiger sich nicht irgendwelcher strafbarer Mittel, wie etwa der Fälschung von Urkunden, die als Beweisstücke in Betracht kommen, oder der Verleitung von Zeugen zum Meineid, bedienen darf. Auch Frank[3] muß zugeben, obwohl er rechtliche Grenzen der Verteidigung zunächst überhaupt leugnet, daß der Verteidiger sich wegen Begünstigung strafbar machen kann[4]. Neben den strafrechtlichen Grenzen wird auch von Grenzen aus Gründen einer Berufspflicht gesprochen, die sich für den Rechtsanwaltsverteidiger aus dem Standesrecht der Rechtsanwälte ergeben[5].

Es ist nicht erforderlich und methodisch sogar falsch, zur Bestimmung der Grenzen der Verteidigung auf das Strafrecht und Disziplinarrecht zurückzugreifen. Die eigentlichen, spezifischen Grenzen der Verteidigung müssen sich aus dem Prozeßrecht selbst ergeben. Das leuchtet ohne weiteres ein, wenn die Verteidigung nicht als ein im Prozeß isoliert dastehendes, inhaltsloses Gebilde betrachtet wird, sondern als ein wesensnotwendiger Bestandteil des Prozesses selbst, als Funktion desselben mit ganz bestimmtem Inhalt. Wenn der Funktionsinhalt der Verteidigung in der Förderung der Wahrheitsermittlung und Rechtsfindung zugunsten des Beschuldigten besteht, so sind damit zugleich auch schon die Grenzen der Verteidigung vorgezeichnet: Diese müssen nämlich dort liegen, wo der Verteidiger beginnt, seiner Aufgabe zur Förderung der Wahrheitsermittlung und Rechtsfindung zuwiderzuhandeln. Dies ist immer dann der Fall, wenn der Verteidiger nicht mehr die Überzeugung

---

[2] vergl. Horber S. 48.

[3] a. a. O.

[4] nämlich dann, „wenn er außerhalb seiner pflichtgemäßen Tätigkeit in den Gang der Justiz eingreift, z. B. Zeugen besticht". Dies sei selbstverständlich.

[5] vergl. Horber S. 47.

hat, daß seine Maßnahmen dem Ziel der Wahrheitsermittlung und Rechtsfindung zugunsten des Beschuldigten dienlich sind, wenn er sogar mit voller Absicht prozeßwidrige Zwecke, wie etwa Vereitelung einer gerechten Strafe, verfolgt und damit also seine Stellung bewußt mißbraucht.

Durch die so zu bestimmenden Grenzen wird das im Sinne des Prozeßrechts rechtmäßige Handeln des Verteidigers vom unrechtmäßigen[6] geschieden. Rechtmäßig im Sinne des Prozeßrechts handelt der Verteidiger dann, wenn er überzeugt ist, mit seinem Tun die Wahrheitsermittlung zugunsten des Beschuldigten zu fördern; und rechtswidrig handelt er, wenn er diese Überzeugung nicht hat und prozeßfremde Ziele und Zwecke verfolgt.

Es verdient besonderer Hervorhebung, daß ein rein subjektives Moment für die Bestimmung der Grenzen der Verteidigung maßgebend ist, nämlich die Überzeugung des Verteidigers von der Pflichtgemäßheit seines Tuns, also seine innere Willensrichtung. Die Grenzen nach rein objektiven Merkmalen bestimmen zu wollen, ist überhaupt nicht möglich. Weder der Verteidiger noch sonst jemand kann während des Prozesses im Voraus beurteilen, ob eine Verteidigerhandlung auch in Wirklichkeit die Förderung der Wahrheitsermittlung und Rechtsfindung zugunsten des Beschuldigten zur Folge hat. So ist es leicht möglich, daß der zur Entlastung benannte Zeuge zwar zugunsten des Beschuldigten aussagt, aber objektiv unwahr. Oder es kann vorkommen, daß ein vermeintlicher Entlastungszeuge wider Erwarten zu Ungunsten des Beschuldigten aussagt, aber die Wahrheit spricht. In beiden Fällen ist objektiv eine Förderung der Wahrheitsermittlung zugunsten des Beschuldigten nicht erreicht worden. Die Frage, ob eine Handlung des Verteidigers im Sinne der Prozeßordnung rechtmäßig ist, kann nun nicht nach ihrem erst in einem späteren Stadium der Prozeßentwicklung vielleicht zutage tretenden Ergebnis beurteilt werden, sondern muß im Augenblick des Handelns aus derzeitigen Verhältnissen heraus entschieden werden. Nur so kann der Verteidiger

---

[6] Gallas ZStW 53 S. 257 und ff. verwendet hiefür den Begriff der „Prozeßordnungswidrigkeit".

überhaupt seine Tätigkeit nach dem Gesichtspunkt der Rechtmäßigkeit ausrichten. Als entscheidendes Merkmal bleibt deshalb nur die Überzeugung und innere Willensrichtung des Verteidigers im Augenblick seines Handelns übrig. In den angeführten Beispielen liegt ein rechtmäßiges Handeln des Verteidigers schon dann und auch nur dann vor, wenn er der Überzeugung war und den redlichen Willen hatte, seiner Aufgabe gerecht zu werden. Durch die Wahl ungeeigneter Mittel und die Ergreifung unzweckmäßiger Maßnahmen allein wird die Tätigkeit des Verteidigers noch nicht zu einer unrechtmäßigen gestempelt; es muß vielmehr das Bewußtsein des pflichtwidrigen Handelns hinzukommen.

Einer besonderen Erörterung bedarf die Frage, wie sich der Verteidiger zu verhalten hat, wenn seine Pflicht zur Wahrheitsförderung im Prozeß mit anderen rechtlichen Pflichten und Interessen kollidiert. Dies ist beispielsweise schon dann der Fall, wenn der Verteidiger im Interesse der Klärung des Sachverhalts sich genötigt sieht, gegen einen Zeugen den Vorwurf wissentlich unwahrer Angaben zu erheben. Zweifellos ist ein derartiger Vorwurf ehrverletzend und an sich verboten (§ 186 StGB). Oder: Der Verteidiger erhält von dritter Seite in einer andern Sache Tatsachen anvertraut, die unter sein Berufsgeheimnis (§ 300 StGB) fallen. Ihre Offenlegung im Strafverfahren gegen seinen Klienten ist im Interesse der Klärung des Sachverhalts dringend erwünscht, vielleicht die einzige Möglichkeit, um einen ungerechten Schuldspruch zu verhindern. Darf der Verteidiger einen Bruch des Berufsgeheimnisses begehen? In solchen Konfliktslagen bleibt für den Verteidiger nichts anderes übrig, als sich nach dem Grundsatz der Güter- und Pflichtenabwägung zu entscheiden; er muß also im einzelnen Fall unter Berücksichtigung der näheren Umstände prüfen, ob das öffentliche Interesse an der Wahrheitsforschung im Prozeß höher zu bewerten ist als das damit widerstreitende, und dem höher zu bewertenden Interesse den Vorzug geben. Es ist keineswegs so, daß etwa ohne Unterschied und in allen Fällen zwangsläufig das reine Prozeßinteresse an der Wahrheitserforschung allen anderen, insbesondere privaten Rechtsgütern vorgehen würde. Es wird für den Verteidiger nicht ohne Bedeutung sein, ob er gegen einen übel

beleumdeten, schon vorbestraften Zeugen den Vorwurf wissentlich unwahrer Angaben erheben soll oder gegen eine im politischen Leben stehende, angesehene Führerpersönlichkeit, zumal wenn es sich dann noch um einen Bagatellprozeß handelt. Und zum Bruch einer Geheimhaltungspflicht wird er sich nur dann entschließen können, wenn anders der Wahrheit nicht zum Sieg verholfen werden kann und das Schicksal des Angeklagten auf dem Spiele steht, während demgegenüber das an der Geheimhaltung bestehende Drittinteresse kein ausschlaggebendes Gegengewicht bilden kann. Allgemeine Regeln, wie sich der Verteidiger in solchen Fällen verhalten soll, lassen sich, wie für die Tätigkeit des Verteidigers überhaupt, auch hier nicht aufstellen. Maßgebend für das Handeln des Verteidigers muß seine Überzeugung sein, daß die von ihm ergriffenen Maßnahmen auch angemessen sind. Rechtswidrig im Sinne des Prozeßrechts handelt der Verteidiger nur dann, wenn er diese Überzeugung nicht hat, wenn er etwa bei Abwägung der widerstreitenden Interessen die rechtlichen und tatsächlichen Grundlagen völlig außer Acht läßt und so zu einem offensichtlich fehlsamen und willkürlichen Ergebnis gelangt.

Die Frage nach den Grenzen der Verteidigung ist besonders für die strafrechtliche Beurteilung der Verteidigertätigkeit von erheblich praktischer Bedeutung. Hält der Verteidiger bei seiner Tätigkeit die durch das Prozeßrecht gezogenen Grenzen ein, handelt er also rechtmäßig im Sinne des Prozeßrechts, so kann er sich insoweit auch nicht strafbar machen, da dann sein Tun auch von der strafrechtlichen Beurteilung aus nicht als rechtswidrig angesehen werden kann. Das Postulat von der Einheit der gesamten Rechtsordnung zwingt zu diesem Schluß. Soweit der Verteidiger in prozeßordnungsgemäßer Erfüllung seiner Aufgabe handelt, steht ihm auch ein strafrechtlicher Rechtfertigungsgrund zur Seite[7]. Dieser hat freilich einen durchaus

[7] ausdrücklich anerkannt nur von v. Hippel Bd. II S. 261/262. Er behandelt die Verteidigertätigkeit als einen Unterfall des Handelns auf Grund einer Berufspflicht. Dies geschieht wohl aus systematischen Gründen; an sich stellt die Verteidigertätigkeit zweifellos keinen Beruf dar, sie kann aber Gegenstand einer beruflichen Tätigkeit sein, so beim Rechtsanwalt.

subjektiven Charakter, ebenso wie die Grenzen der Verteidigung, mit denen sich der Rechtfertigungsgrund dem Umfang nach ja decken muß. Wenn der Verteidiger beispielsweise im Verlauf der Verhandlung eine ehrenkränkende Äußerung abgibt, so kann er sich schon dann und auch nur dann auf die Wahrnehmung „berechtigter Interessen" im Sinne des § 193 StGB[8] berufen, wenn er die Äußerung nach pflichtgemäßem Ermessen zur Erfüllung seiner Aufgabe für erforderlich und angemessen gehalten hat. Es kann sich also nicht etwa für den Strafrichter darum handeln, daß er selbst vom Standpunkt eines nachträglichen Beurteilers aus der Lage des Verteidigers die in Betracht kommenden Gesichtspunkte prüft und darnach eine Entscheidung über das Vorliegen „berechtigter Interessen" trifft, vielmehr ist für ihn die Entscheidung des Verteidigers bindend, wenn sie nicht ganz offensichtlich verfehlt ist. In Wahrnehmung „berechtigter Interessen" handelt der Verteidiger also dann, wenn e r sein Handeln als berechtigte Interessenwahrnehmung wertet. Hier zeigt sich, daß der Verteidiger als Funktionsträger im Rahmen seiner Aufgabe über die Belange des Strafprozesses ausschließlich selbst zu entscheiden hat. Um ein weiteres Beispiel anzuführen: Der Verteidiger kann nicht wegen Bruchs des Berufsgeheimnisses bestraft werden, wenn er der Überzeugung war, daß eine solche Maßnahme im Interesse der Wahrheitsforschung mit in Kauf genommen werden mußte.

Abzulehnen ist die Ansicht Haferlands[9], der meint, daß es auf die subjektive Einstellung des Verteidigers überhaupt nicht ankomme und eine strafbare Handlung des Verteidigers erst dann gegeben sei, „wenn sich die Betätigung des Verteidigers in o b j e k t i v e r Hinsicht nicht mehr als ein von seinem Amt gedecktes Mittel darstelle". Der Verteidiger handle auch dann rechtmäßig, wenn er einen unerlaubten Zweck verfolge, z. B. unter dem Vorwand berechtigter Interessen eine Feindseligkeit gegen einen Zeugen auswirken lasse, wenn nur noch „der

[8] Die Vorschrift des § 193 StGB hat die Bedeutung, daß sie einen Rechtfertigungsgrund, nicht etwa einen Straf- oder Schuldausschliessungsgrund schafft. So herrschende Lehre; vergl. Frank § 193 Anm. 1. RGSt 64 S. 10.

[9] S. 27/28.

generelle Zweck der Tat als solcher vom Amtsrecht des Verteidigers gedeckt werde". Darüber, wann sich in objektiver Hinsicht eine Verteidigerhandlung als durch das „Amt" des Verteidigers gedeckt darstellt, läßt sich nichts Genaues sagen. Es unterliegt keinem Zweifel und versteht sich von selbst, daß verbrecherische Handlungen wie Verleitung zum Meineid, Urkundenfälschung, Richterbestechung, unter gar keinen Umständen durch das „Amt" des Verteidigers gedeckt werden. Schwieriger ist aber die Beurteilung in den eigentlichen Grenzfällen, die ganz wo anders liegen. Hier ziegt sich, daß die Frage, ob der Verteidiger Recht oder Unrecht tut, überhaupt nicht nach objektiven Gesichtspunkten entschieden werden kann. Wann sollte sich etwa eine ehrverletzende Äußerung des Verteidigers als in „objektiver Hinsicht" durch das Amt des Verteidigers gedeckt erweisen und wann nicht? Die Meinung Haferlands ist auch deshalb verderblich, weil sie der krassesten Unmoral Tür und Tor öffnet.

Da, wie gezeigt, die Grenzen der Verteidigung, die aus dem Prozeßrecht zu entnehmen sind, für die strafrechtliche Beurteilung eine präjudizielle Bedeutung haben, so ist es verfehlt, davon zu sprechen, daß das Strafrecht die Grenzen für die Verteidigung abgebe. Diese Behauptung enthält allenfalls einen circulus vitiosus, insofern als das Strafrecht für seine Zwecke selbst wieder auf jene Grenzen zurückgreifen muß.

Ebenso ist es auch verfehlt, von disziplinarrechtlichen Grenzen zu sprechen. In Wahrheit sind für das Disziplinarrecht ebenso wie für das Strafrecht die aus dem Prozeßrecht zu entnehmenden Grenzen der Verteidigung maßgebend. Soweit eine Handlungsweise des Verteidigers durch seine besonderen Verteidigerpflichten oder -befugnisse gedeckt ist, kann sie nicht zugleich einen Verstoß gegen Berufsvorschriften enthalten. Nur das darüber hinausgehende Plus, wie ungebührliches Betragen vor Gericht, Verstöße gegen äußere Formen im Auftreten, ist der disziplinarrechtlichen Ahndung zugänglich.

Erst außerhalb der Grenzen der Verteidigung beginnt der Raum, in dem sich der Verteidiger strafbar machen kann, aber nicht in jedem Fall strafbar machen muß. Nicht jede Überschreitung der Grenzen ist strafbar. Verteidigt beispiels-

weise der Verteidiger in einer Strafsache wegen Übertretung und sucht er den Beschuldigten durch wissentlich unwahre Behauptungen und Beweisanträge der Bestrafung zu entziehen, so begeht er zweifellos eine Pflichtverletzung. Er macht sich aber trotzdem nicht wegen Begünstigung strafbar, weil dieses Vergehen als Vortat nicht eine Übertretung zur Voraussetzung haben kann.

Es ist hier nicht Aufgabe, die Möglichkeiten der Strafbarkeit des Verteidigers im einzelnen an Hand der verschiedenen in Betracht kommenden Straftatbestände näher zu untersuchen. Es sei jedoch darauf hingewiesen, daß für die strafrechtliche Beurteilung der Verteidigertätigkeit innerhalb der Grenzen der Verteidigung gewisse Tatbestände überhaupt ausscheiden. Es handelt sich dabei um solche Tatbestände, die subjektive Tatbestandselemente aufweisen, welche innerhalb der Grenzen der Verteidigung nicht anzutreffen sind. Dies gilt insbesondere für die Begünstigung. Es ist nicht möglich, daß der Verteidiger innerhalb der Grenzen der Verteidigung, also bei ordnungsmäßiger Erfüllung seiner Aufgabe, den Tatbestand der Begünstigung verwirklicht. Die Begünstigung erfordert tatbestandsmäßig nicht nur irgend eine beliebige Beistandsleistung für den Täter eines Vergehens oder Verbrechens, sondern nur eine solche „um ihn der Bestrafung zu entziehen". Die Beistandsleistung wird also erst durch eine bestimmte Willensrichtung des Beistandleistenden zu einer tatbestandsmäßigen erhoben. Der Verteidiger leistet nun, wenn er seine Pflichten erfüllt, dem Beschuldigten keinen Beistand, um ihn der verdienten Strafe zu entziehen, vielmehr erstrebt er im Rahmen seiner Aufgabe gerade im Gegenteil, daß dem Beschuldigten die verdiente Strafe zuteil wird. Ebenso verhält es sich auch bei der Beleidigung im Sinne des § 185 StGB. Für die Frage, ob eine Beleidigung vorliegt, ist der Wille zur Kundgabe einer Mißachtung von wesentlicher Bedeutung; Äußerungen von schlechthin beleidigendem Charakter gibt es nicht [10] [11]. Ein Verteidiger, dem es nur um die Ermittlung

[10] RGSt 65 S. 1 f.

[11] Etwas anderes ist auch nicht aus dem Schlußsatz des § 193 StGB: „Tadelnde Urteile . . . sind nur insofern strafbar, als das Vorhanden-

der Wahrheit zu Gunsten des Beschuldigten zu tun ist, kann nicht gleichwohl die Absicht haben, eine Mißachtung gegen dritte Personen kundzugeben und deshalb auch keine Beleidigung begehen.

§ 6.

Die Rechtsaufsicht des Gerichts über den Verteidiger.

Das Reichsgericht hat in einem Beschluß vom 2. November 1926[1] die Möglichkeit bejaht, daß ein Verteidiger durch das Gericht von der Führung der Verteidigung ausgeschlossen wird, wenn er der strafbaren Begünstigung seines Klienten verdächtig ist. Diese Entscheidung hat einen heftigen Streit der Meinungen entfacht[2]. Sie betrifft an sich nur eine Einzelfrage, die für das Verteidigerwesen von besonderer Wichtigkeit ist, im Grunde genommen berührt sie aber ein tieferes, im allgemeinen wenig beachtetes Problem: Gibt es eine Aufsichtsgewalt des Gerichts über den Verteidiger? Welcher Art ist sie und worin äußert sie sich?

Es kann keinem Zweifel unterliegen, daß das Gericht ebenso wie auch der Beschuldigte keine Möglichkeit hat, auf die Führung der Verteidigung sachlich und inhaltlich einen Einfluß zu nehmen. Dies muß so sein, denn sonst hätte ja das Prinzip der Funktionenverteilung keinen Sinn, das notwendig eine selbständige Entscheidungsbefugnis der einzelnen Funktionsträger voraussetzt. Infolge dessen kann es dem Gericht nicht gestattet sein, dem Verteidiger bestimmte Weisungen zu erteilen, beispielsweise bestimmte Anträge zu stellen oder gewisse Ausführungen zu machen oder zu unterlassen, wie es dem Gericht ge-

---

sein einer Beleidigung aus der Form der Äußerung oder aus den Umständen, unter welchen sie geschah, hervorgeht" zu entnehmen. Auch hier muß die Absicht der Beleidigung in concreto vorliegen; so RGSt 40 S. 317, 41 S. 255; Gerland Reichsstrafrecht S. 379. A. A. Allfeld S. 426, dem aber vom Standpunkt des heutigen Willensstrafrechts keinesfalls zugestimmt werden kann.

[1] abgedruckt in JW 1926 S. 2756.

[2] Zustimmend: Ebermayer DJZ 1927 Sp. 134 ff. Dohna JW 1932 S. 3674; dagegen v. Scanzoni JW 1932 S. 3583, Alexander ZStW Bd. 51 S. 54, Beling LZ 1927 S. 518.

rade wünschenswert erscheint. Hierüber hat allein der Verteidiger nach seinem Ermessen zu befinden.

Das Gericht hat aber die Aufgabe, den Prozeß zu leiten und überhaupt dafür zu sorgen, daß sich das ganze Verfahren in den vorgeschriebenen rechtlichen Bahnen abspielt. Hiezu gehört auch, daß der Verteidiger seine Prozeßfunktion rechtmäßig ausübt, denn die Tätigkeit des Verteidigers ist nur ein Teilausschnitt aus der Gesamtheit des Verfahrens. Aus dieser Erwägung heraus muß dem Gericht eine Rechtsaufsicht über den Verteidiger zuerkannt werden, die sich auf die Nachprüfung der Rechtmäßigkeit der Verteidigertätigkeit beschränkt. Insofern kann es also für das Gericht nicht gleichgültig sein, wie sich der Verteidiger betätigt. Erkennt man eine Rechtsaufsicht des Gerichts an, so müssen dem Gericht auch diejenigen Mittel an die Hand gegeben werden, die geeignet sind, die Rechtmäßigkeit der Verteidigung praktisch zu gewährleisten. Wenn es sich beispielsweise im Verfahren herausstellen sollte, daß es der Verteidiger auf eine strafbare Begünstigung seines Klienten abgesehen hat, anstatt auf die Erforschung der Wahrheit, so wäre es vom Standpunkt einer geordneten Rechtspflege unerträglich, wenn das Gericht einem solchen verbrecherischen Treiben des Verteidigers tatenlos zusehen müßte.

Als ein solches Mittel des Gerichts, die Rechtmäßigkeit der Verteidigung zu gewährleisten, kommt die Ausschließung des Verteidigers in Betracht, wenn nämlich Gründe in seiner Person vorliegen, die eine prozeßordnungsgemäße Führung der Verteidigung ausgeschlossen erscheinen lassen.

Die Strafprozeßordnung kennt an sich keine Ausschließung des Verteidigers[3], abgesehen von der Vorschrift des § 146 StPO.

---

[3] Das Reichsgericht hat in der angeführten Entscheidung die Ausschließung damit begründet, daß der Verteidiger ein „gleichberechtigtes" (darüber unten S. 57) Organ der Rechtspflege sei und daß ebenso wie andere Rechtspflegeorgane, namentlich Richter, unter Umständen kraft Gesetzes von der Mitwirkung in einer Strafsache ausgeschlossen seien, auch der Verteidiger nicht mitwirken könne, „wenn das Gesetz seine Mitwirkung im Interesse der Erforschung der objektiven Wahrheit verbiete". Da aber das Gesetz gerade nichts darüber sagt, wann die Mitwirkung des Verteidigers verboten ist, besagt die Argumentation des Reichsgerichts nicht allzuviel.

nach der die gemeinschaftliche Verteidigung mehrerer Angeklagter vom Gericht für unzulässig erklärt werden kann. Daraus darf aber nicht geschlossen werden, daß im übrigen die Ausschließung eines Verteidigers nicht statthaft sei. Selbst wenn man entgegen einer älteren Reichsgerichtsentscheidung[4] die Ansicht vertreten sollte, daß die dem Beschuldigten gemäß § 137 StPO zustehende Befugnis, sich des Beistands eines Verteidigers zu bedienen und diesen auszuwählen, auch ein Anrecht darauf begründe, gerade durch die gewählte Person verteidigt zu werden, so ist damit noch nicht gesagt, daß dieses Recht unbeschränkt sein soll und insbesondere auch dann bestehen bleibe, wenn der Verteidiger strafbare Begünstigung betreibt. Dies kann aus dem Gesetz schlechterdings nicht herausgelesen werden.

Wird die Ausschließung des Verteidigers als ein Mittel des Gerichts zur Gewährleistung der Rechtmäßigkeit der Verteidigung angesehen, so ergeben sich damit auch bestimmte rechtliche Voraussetzungen für diese Maßnahme. Die Ausschließung des Verteidigers ist dann für zulässig zu halten, wenn von Seiten des Verteidigers eine rechtswidrige Störung oder Gefährdung des Verfahrens droht und diese nicht anders als durch die Ausschließung des Verteidigers abgewehrt werden kann. Eine rechtswidrige Störung oder Gefährdung des Verfahrens durch den Verteidiger kann einmal in der Form erfolgen, daß er sich der Überschreitung der Grenzen der Verteidigung schuldig macht. Hieher ist vor allem der Fall zu rechnen, daß der Verteidiger den Angeklagten begünstigt. Sodann kann aber eine Gefährdung des Verfahrens auch dadurch eintreten, daß der Verteidiger aus psychologischen Gründen daran behindert ist, seine Verteidigerpflicht als Pflicht zur Wahrheitsförderung zu erfüllen. Dies ist etwa der Fall, wenn der Verteidiger Teilnehmer an der Tat, die den Gegenstand der Anklage bildet, oder sogar Mitangeklagter ist, ferner wenn der Verteidiger im Verfahren als Zeuge auftritt. Mit der Stellung und Aufgabe des Verteidigers läßt es sich schlechterdings nicht vereinbaren, daß ein Tatbeteiligter oder Mitangeklagter Verteidiger ist; von einem solchen Verteidiger kann nicht erwartet werden, daß seine

[4] RGSt 24 S. 106.

Tätigkeit nur auf die Erforschung der Wahrheit gerichtet ist. Die Eigenschaft als Zeuge ist dagegen nicht ohne weiteres unvereinbar mit der Verteidigerstellung. Dies kann vielmehr nur dann angenommen werden, wenn der Verteidiger als Zeuge für den Angeklagten ungünstige Tatsachen bekunden müßte. Dann kommt er in einen Konflikt mit seiner Verteidigerpflicht, nur zugunsten des Beschuldigten tätig zu sein. Die Zeugenpflicht dürfte wohl den Vorrang haben, da zwar der Verteidiger, nicht aber der Zeuge als ersetzbar gedacht werden kann, so daß sich bei einer Kollision zwischen Verteidiger- und Zeugenpflicht Nachteile für die Verteidigung ergeben würden, die den Verteidiger als zur Verteidigung ungeeignet erscheinen lassen. Das Reichsgericht läßt die Zurückweisung eines Verteidigers, der zugleich Zeuge ist, zu, wenn nach der Überzeugung des Gerichts im einzelnen Fall aus der Erfüllung der Zeugenpflicht und der Anwendung der für Zeugen geltenden Vorschriften (Entfernung aus dem Sitzungssaal bis zur Vernehmung, §§ 59 Abs. 1, 243 Abs. 4 StPO) sich Nachteile für die Verteidigung ergeben [5].

Das Gericht muß, bevor es die Ausschließung über den Verteidiger verhängt, eine sichere Feststellung dahin treffen, daß eine rechtswidrige Störung oder Gefährdung des Verfahrens durch den Verteidiger droht. Ein bloßer Verdacht kann nicht genügen. Wenn das Reichsgericht in der angeführten Entscheidung für die Ausschließung des Verteidigers schon die Begründung für ausreichend hält, daß der Verteidiger der Begünstigung verdächtig ist, wobei sich dieser Verdacht ausschließlich auf ein Verhalten des Verteidigers in anderen, gleichgelagerten Fällen stützt, so ist dies sehr bedenklich. Das Gericht hätte nämlich praktisch damit eine Handhabe, sich eines mißliebigen und unerwünschten Verteidigers auf einfache Weise zu entledigen. Es dürfte nicht schwierig sein, zumal bei entsprechender subjektiver Einstellung, aus irgendwelchen Handlungen und Äußerungen, die an sich nicht zu beanstanden sind, einen „Ver-

[5] vergl. DJZ 1907 S. 240; DRZ 1928 S. 470. In einer älteren Entscheidung, GA 39 S. 312 hat das Reichsgericht angenommen, daß der Verteidiger unbeschadet seiner Rechte und Pflichten in der Hauptverhandlung als Zeuge auftreten kann.

dacht" der Begünstigung abzuleiten. Damit würde aber dann der Weg frei zu einer geradezu uferlosen Ausdehnung des Rechts zur Ausschließung, die zu einer inneren Aushöhlung der selbständigen Funktionsstellung des Verteidigers führen müßte.

Als unzulässig ist die Maßnahme der Ausschließung des Verteidigers dann anzusehen, wenn sie sich nicht als Gegenmaßnahme gegen eine Rechtsverletzung des Verteidigers darstellt, sondern als ein Zwangsmittel, um den Verteidiger wegen der Art und Weise seiner Verteidigung oder wegen persönlicher Unerwünschtheit zu beseitigen. Unter diesen Umständen wäre die Ausschließung als Eingriff in die auch für das Gericht unantastbare Ermessensfreiheit und Unabhängigkeit des Verteidigers zu werten[6], die unter keinen Umständen zu rechtfertigen ist[7].

Zu unterscheiden von der Frage der Ausschließung des Verteidigers ist die Frage, ob der Verteidiger durch das Gericht aus der Sitzung entfernt werden kann[8]. Diese Maßnahme ist den sitzungspolizeilichen Befugnissen des Gerichts zuzurechnen, die die Wahrung der äußeren Ordnung des Verfahrens bezwekken. Die Rechtsaufsicht des Gerichts bezweckt dagegen die rechtliche Ordnung des Verfahrens. Es ist freilich nicht zu verkennen, daß sowohl die Sitzungspolizei als auch die Rechtsaufsicht

---

[6] Es läge dann auch eine unzulässige Beschränkung der Verteidigung vor, die gemäß § 338 Ziff. 8 StPO die Revision begründet.

[7] Entsprechend dürfte es auch unzulässig sein, daß das Gericht seine Bestellung des Verteidigers zurücknimmt oder die zu seiner Wahl erforderliche Genehmigung widerruft, weil Art und Inhalt der Verteidigertätigkeit als unangenehm empfunden wird. A. A. wohl herrschende Meinung; vergl. Horber S. 59, 30, 41.

[8] Die Frage ist sehr bestritten, weil nach dem Wortlaut des Gesetzes (§ 177 GVG) die Maßregel der Entfernung nur gegen Parteien, Beschuldigte, Zeugen und Sachverständige und am Verfahren nicht beteiligte Personen verhängt werden kann. Viele folgern daraus, daß die Maßnahme der Entfernung aus der Sitzung gegen den Verteidiger unzulässig ist. Zweckmäßigkeitsgründe sprechen jedoch dafür, dem Gericht zur Durchsetzung der ihm zustehenden Ordnungsbefugnis alle die Mittel an die Hand zu geben, die dazu erforderlich sind, also auch die Entfernung des Verteidigers, wenn es die Umstände verlangen. Vergl. über die ganze Frage Graf zu Dohna JW 1932 S. 3673 mit Literaturnachweis.

des Gerichts auf die gleiche Wurzel zurückzuführen ist, nämlich auf die rechtliche Vorherrschaft des Gerichts über das Verfahren.

Außer der Ausschließung des Verteidigers kommen noch andere Maßnahmen als Mittel der richterlichen Rechtsaufsicht in Betracht. Zu erwähnen ist die Entziehung des Worts, die das Reichsgericht schon in einer älteren Reichsgerichtsentscheidung[9] mit der Begründung für zulässig erklärt hat, daß die Ausführungen des Verteidigers mit dem Gegenstand des Verfahrens in keinem Zusammenhang gestanden hätten. Nach dem Sachverhalt hatte sich der Verteidiger in seinem Schlußvortrag darauf beschränkt, in unsachlicher Weise an der Haltung des Staatsanwalts Kritik zu üben, der nach Aufhebung des Urteils und Zurückverweisung der Sache einen erheblich höheren Strafantrag als in der ersten Verhandlung gestellt hatte. Daß der Verteidiger in diesem Fall die Grenzen seiner Aufgabe überschritten und deshalb für das Gericht berechtigter Anlaß bestanden hat, aus Gründen der Rechtsaufsicht gegen den Verteidiger einzuschreiten, darf angenommen werden. Eine der Wortentziehung ähnliche Maßnahme, nämlich die Entziehung der Befugnis zum Kreuzverhör (§ 239 StPO) hat in der Strafprozeßordnung eine ausdrückliche Regelung erfahren (§ 240 II StPO). Die Entziehung der Befugnis zum Kreuzverhör setzt ebenfalls ein rechtswidriges Handeln des Verteidigers voraus; sie ist nur zulässig, wenn der Verteidiger seine Vernehmungsbefugnis „mißbraucht". Ebenso liegen auch die Dinge bei der Zurückweisung von Fragen des Verteidigers an Zeugen und Sachverständige. Die Strafprozeßordnung (§ 241 StPO) bestimmt, daß das Gericht Fragen des Verteidigers zurückweisen kann, wenn sie „ungeeignet oder nicht zur Sache gehörig" sind. Diese Voraussetzung trifft dann zu, wenn der Verteidiger mit seiner Fragestellung nicht die Erforschung der Wahrheit bezweckt — sondern etwa die Kränkung eines Zeugen —, nicht aber schon dann, wenn das Gericht die gestellte Frage für unerheblich ansieht[10]. Über die Zweckmäßigkeit der gestellten Frage in Bezug auf die Wahrheitserforschung hat allein der Verteidiger zu ent-

[9] RGRspr Bd. 8 S. 271.

[10] vergl. Löwe-Rosenberg Anm. 5 zu § 240.

scheiden. Vielfach wird er seine Fragen an Zeugen so einrichten, daß der Zweck derselben nicht ohne weiteres erkennbar ist, um eine möglichst unbefangene Aussage zu erhalten. Das Gericht muß deshalb bei der Zurückweisung von Fragen als „ungeeignet oder nicht zur Sache gehörig" größte Zurückhaltung üben.

Zusammenfassend darf festgestellt werden, daß der Gedanke einer Rechtsaufsicht des Gerichts über den Verteidiger von praktischer Bedeutung ist. Er widerspricht nicht dem Grundsatz, daß der Verteidiger nach freiem Ermessen zu handeln hat, sondern bildet in gewisser Hinsicht eine Ergänzung hiezu. Denn freies Ermessen bedeutet ja nur pflichtgemäßes Ermessen und dieses wieder rechtmäßiges Handeln, die Rechtsaufsicht des Gerichts setzt aber in ihrer praktischen Auswirkung erst dann ein, wenn irgend eine rechtliche Ordnungswidrigkeit vorliegt, also erst außerhalb einer ordnungsmäßigen Handhabung des freien Ermessens. Und damit ist auch eine Gewähr gegeben, daß der rechtliche Rahmen des freien Ermessens vom Verteidiger eingehalten wird.

Schlußwort.

Wenn das Reichsgericht den Verteidiger schon als ein „gleichberechtigtes" Organ der Rechtspflege bezeichnet hat[1], so dürfte dies im Wortsinn nicht ganz zutreffen. Von einer Gleichberechtigung im Sinne von einer Gleichheit der Rechte des Verteidigers im Verhältnis zu Gericht und Staatsanwaltschaft kann keine Rede sein, wie ein Blick in die Strafprozeßordnung zeigt. Die Rechte des Gerichts sind ganz andersartige als die des Verteidigers und auch viel weitgehender, das Gericht hat eine rechtliche Vormachtstellung sowohl gegenüber dem Verteidiger als auch gegenüber dem Anklagevertreter. Der Verteidiger darf aber, wenn auch nicht als gleichberechtigtes, so doch als g l e i c h w e r t i g e s[2] Organ der Rechtspflege angesehen werden. Denn er hat in gleicher Weise wie das Gericht und der Staatsanwalt eine für den Prozeß notwendige und wesentliche Funktion wahrzunehmen, die ihren besonderen Charakter hat.

[1] JW 1926 S. 2756.

[2] vergl. Alexander ZStW 51 S. 54 ff.

Der Verteidiger dient nur der Wahrheits- und Rechtsfindung im Prozeß, nicht aber privaten Partei- und Individualinteressen des Beschuldigten. Es kann freilich auch gesagt werden, daß der Verteidiger dem Beschuldigten Beistand leistet, aber doch nur in dem Sinne, daß er den Beschuldigten in der Förderung der Wahrheits- und Rechtsfindung zu seinen Gunsten unterstützt, woran ein allgemeines öffentliches Interesse besteht. Deshalb besteht kein Zwiespalt im Wesen des Verteidigers, das durchaus homogen ist, vielmehr handelt es sich nur um eine verschiedene Betrachtungsweise, die einmal an den Endzweck des Verfahrens, das andere Mal an die Person des Beschuldigten anknüpft. Weil der Verteidiger eine auf die objektive Wahrheits- und Rechtsfindung gerichtete Prozeßfunktion wahrzunehmen hat, muß er auch das Vertrauen des Staats genießen: er ist nicht nur der Vertrauensmann des Beschuldigten. Allerdings besteht die Gefahr, daß der Verteidiger die ihm zustehende Ermessensfreiheit zu rechtsfeindlichen Zwecken mißbraucht. Schädliche Auswüchse auf dem Gebiet der Verteidigung sind auch schon wiederholt vorgekommen. Dies ist der Grund, weshalb mitunter der Verteidiger mit einem gewissen Mißtrauen betrachtet wird.

Es liegt wohl in der Natur der Sache, daß Verfahrensvorschriften allein nicht ausreichen, um die Rechtmäßigkeit der Verteidigung in der Praxis sicherzustellen und Mißbräuche auszuschließen. Die Verpflichtung, die Wahrheits- und Rechtsfindung zugunsten des Beschuldigten zu fördern, bedeutet selbstverständlich noch keine Garantie, daß der Verteidiger danach verfährt. Die Rechtsaufsicht des Gerichts kann auch nur die gröbsten und offenkundigen Mißbräuche beseitigen. Das Gleiche dürfte für die berufständische Ehrengerichtsbarkeit des Rechtsanwaltsverteidigers gelten. Letzten Endes ist eben die Verteidigung eine Sache des Charakters und der Gesinnung. Es ist deshalb notwendig, daß nur solche Personen zur Verteidigung zugelassen werden, die ihrer Persönlichkeit nach die Gewähr bieten, daß sie die Verteidigung im Geiste des Rechts führen. Die Auslese der Verteidiger ist von ganz besonderer Wichtigkeit; von ihr hängt der Nutzen der Verteidigung für die Strafrechtspflege in Wirklichkeit ab.

Bei einer rein idealen Betrachtung der Verteidigung muß jedenfalls gefordert werden, daß die Rechtsstellung des Verteidigers möglichst weitgehend ausgebaut wird. So muß dem Verteidiger das Recht der Akteneinsicht und des freien Verkehrs mit dem Beschuldigten schon im Vorverfahren eingeräumt werden. Der Entwurf der künftigen Strafprozeßordnung sieht dies vor, allerdings mit dem Vorbehalt, daß dadurch der Zweck des Verfahrens nicht gefährdet wird [3]. Hand in Hand mit dieser praktischen Erweiterung der Rechte des Verteidigers muß aber eine geeignete Auslese der zur Verteidigung berufenen Personen erfolgen. Das Problem der Auslese kann aber als gelöst betrachtet werden, wenn, wie es die künftige Strafprozeßordnung vorsieht [4], nur noch Hochschullehrer und Rechtsanwälte [5] als Verteidiger auftreten dürfen und die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft nach der schon geltenden Rechtsanwaltsordnung [6] ohnehin auf Grund eines besonderen Ausleseverfahrens erfolgt. Eine Vermehrung der Rechte des Verteidigers, wie sie der Entwurf vorsieht, ist deshalb ganz unbedenklich.

---

[3] Neubert a. a. O. S. 262.

[4] Neubert a. a. O. S. 261.

[5] auch Anwaltsassessoren im Probe- und Anwärterdienst, wenn der Beschuldigte zustimmt.

[6] Neufassung vom 21. Februar 1936, RGBl. S. 107 ff.

Verzeichnis des Schrifttums.

A. Lehr- und Erläuterungsbücher, Sammelschriften.

Allfeld: Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 8. Aufl. 1922.

Beling: Deutsches Reichsstrafprozeßrecht 1928.

Bennecke-Beling: Lehrbuch des deutschen Reichsstrafprozeßrechts 1900.

Binding: Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafrechts. 2. Bd. 1905.

— Strafrechtliche und strafprozessuale Abhandlungen. 2. Band Strafprozeß 1915.

Birkmeyer: Deutsches Strafprozeßrecht 1898.

Feisenberger: (J.) Strafprozeßordnung und Gerichtsverfassungsgesetz 1926.

Frank: Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. 18. Aufl. 1931

Gerland: Der deutsche Strafprozeß 1927.

— Deutsches Reichsstrafrecht 2. Aufl. 1932.

Geyer: Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafprozeßrechts 1880.

Glaser: (J.) Handbuch des Strafprozesses, I 1883, II 1885.

Graf zu Dohna: Das Strafprozeßrecht 3. Aufl. 1929.

Gürtner: Das kommende deutsche Strafverfahren. Bericht der amtlichen Strafprozeßkommission 1938.

Hahn: Die gesamten Materialien zur Strafprozeßordnung. I 1880. II 1881.

v. Hippel: Deutsches Strafrecht I 1925, II 1930.

John: Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich 1884.

v. Kries: Lehrbuch des deutschen Strafprozeßrechts 1892.

Löwe-Rosenberg: Die Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich. 19. Aufl. 1934.

Mezger, Strafrecht, 2. Aufl. 1933.

Rosenfeld: Der Reichsstrafprozeß 1912.

Schwarz: Strafprozeßordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz und den wichtigsten Nebengesetzen. 8. Aufl. 1938.

v. Schwarze: Kommentar zur Strafprozeßordnung 1878.

Stenglein: Kommentar zur Strafprozeßordnung 1898.

Ullmann: Lehrbuch des Strafprozeßrechts 1893.

B. Einzelschriften und Aufsätze.

Alexander: (J.?) Die Stellung des Verteidigers. ZStW Bd. 31 S. 34 ff.

Anraths: Die richtige Gestaltung des Strafverfahrens, des Dienststrafverfahrens und des Ehrengerichtsverfahrens, entwickelt aus dem Wesen des menschlichen Denkens. 1934.

Beling: Zulässigkeit der gerichtlichen Ausschließung des Wahlverteidigers wegen Verdachts der Begünstigung. LZ 1927 Sp. 518 ff.

Dahm: Der Staatsanwalt im neuen Strafverfahren in DStR 1935. Sonderdruck Heft 5—8 „Zur Neugestaltung des Strafverfahrens und Strafvollzugs".

Ebermayer: Verteidigung und Begünstigung. DJZ 1927 Sp. 134 ff.

Freisler: Grundzüge des kommenden Strafverfahrensrechts in DStR 1935, Sonderdruck Heft 5—8, S. 4 ff. „Zur Neugestaltung des Strafverfahrens und Strafvollzugs".

— Zur Stellung des Verteidigers im neuen Strafverfahren. DStR 1937 S. 113 ff.

Gallas: Grenzen zulässiger Verteidigung. ZStW Bd. 53 S. 256 ff.

— Zur Struktur des kommenden Strafverfahrens. ZStW Bd. 58 S. 624 ff.

Gareiss: Der Verteidiger in seinem Verhältnis zum Beschuldigten. Diss. Erlangen 1932.

v. der Goltz: Angeklagter und Verteidiger im neuen Staat. DJZ 1934 Sp. 179 ff.

Graf zu Dohna: Gerichtliche Zwangsmaßnahmen gegenüber Verteidigern. JW 1932 S. 3673 ff.

Grube: Der Ausschluß von Strafverteidigern wegen Begünstigung. Diss. Köln 1934.

Haferland: Die strafrechtliche Verantwortlichkeit des Verteidigers. 1929.

Hegler: Zur Strafprozeßerneuerung 1936, Heft 38 der Tübinger Abhandlungen zum öffentlichen Recht.

Henkel: Die Gestalt des künftigen Strafverfahrens. DJZ 1935 Sp. 530 ff., 727 ff.

— Der Parteigedanke im Strafverfahren. DStR 1935 S. 130 ff.

v. Hippel: Verteidigung und Flucht des Angeklagten. DStRZ 1919, 6. Jahrg. Sp. 239 f.

Hoffmann: Die Überzeugung des Verteidigers. JW 1937 S. 1950 f.

Horber: Die Rechtsstellung des Verteidigers im Strafprozeß 1933. Würzburger Abhandlungen zum deutschen und ausländischen Prozeßrecht Heft 29.

Klefisch: Die Stellung des Strafverteidigers im Lichte der heutigen Rechtsanschauung. JW 1935 S. 3350 ff.

v. Köhler: Die Lehre von der Verteidigung nach der Reichsstrafprozeßordnung. GS Bd. 53 S. 161 ff., 321 ff.

Kühne: Der Verteidiger ohne fremdrechtliches Gewand. 1937.

Küster: Die Grenzen, die das Strafrecht dem Anwalt in seiner Eigenschaft als Verteidiger zieht. Diss. Freiburg 1925.

v. Lilienthal: Verteidigung und Begünstigung. DJZ 1901 S. 101 ff.

— Die Wahrheitspflicht des Verteidigers im Strafprozeß. DJZ 1914 Sp. 28 ff

v. Liszt: Stellung der Verteidigung in Strafsachen, Vortrag, DJZ 1901 Sp. 179 ff.

Mayer, Hellmuth: Zum Aufbau des Strafprozesses. GS Bd. 104 S. 302 ff.

Mattil: Grenzen zulässiger Verteidigung. JR 1933 S. 193 ff.

Noack: Nochmals Angeklagter und Verteidiger im neuen Staat. DJZ 1934 Sp. 179 ff.

Nickol: Wesen und Grenzen der Verteidigung. Diss. Jena 1931.

Oetker: Gedanken zur Reform des deutschen Strafrechts und Strafprozeßrechts. GS Bd. 104 S. 1 ff.

— Strafanspruch und strafprozessualer Parteibegriff. GS Bd. 108 S. 1 ff.

Rosenberg: (J.?) Die Stellung des Verteidigers im Strafverfahren in Aschrotts Reform des Strafprozesses 1906 S. 306 ff.

Sack: Der Strafverteidiger und der neue Staat. 1933.

Schmidt-Leichner: Angeklagter, Staatsanwalt und Verteidiger im künftigen Strafprozeß. DStR 1937 S. 247 ff.

Schütze: Wie hat sich ein Strafverteidiger zu verhalten, wenn ihm sein Klient ein Geständnis abgelegt hat, . . . JW 34 S. 1029 f.

Spahlinger: Die Wahrheitspflicht des Rechtsanwalts im Strafprozeß. JW 34 S. 1317 ff.

Triepel: Staatsdienst und staatlich gebundener Beruf in der Festschrift für Binding 1911.

Vargha: Die Verteidigung in Strafsachen. 1879.

Wach: Die Struktur des Strafprozesses, in Festgabe für Binding 1914.

Zeitschriften und Entscheidungssammlungen:

DStR	= Deutsches Strafrecht.
DJZ	= Deutsche Juristenzeitung.
DRZ	= Deutsche Richterzeitung.
DStRZ	= Deutsche Strafrechtszeitung.
GS	= Der Gerichtssaal.
GA	= Goltdammers Archiv für Strafrecht.
HR	= Höchstrichterliche Rechtsprechung, Beilage zur Juristischen Rundschau.
JR	= Juristische Rundschau.
JW	= Juristische Wochenschrift.
LZ	= Leipziger Zeitschrift für deutsches Recht.
RGSt	= Reichsgerichtsentscheidungen in Strafsachen, amtliche Sammlung.
RGRspr	= Rechtsprechung des Reichsgerichts in Strafsachen.
ZStW	= Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft.

Lebenslauf.

Ich bin am 8. April 1910 in Ludwigsburg als Sohn des Rechtsanwalts Dr. Richard H a u g und seiner Ehefrau Julie geb. Hahn geboren. Ich besuchte daselbst das Gymnasium, das ich im Frühjahr 1928 mit dem Zeugnis der Reife verließ. Ich widmete mich nun dem Studium der Rechtswissenschaft, verbrachte die drei ersten Semester an der Universität Tübingen, die zwei folgenden, unterbrochen durch einen mehrmonatlichen Auslandsaufenthalt, an der Universität Berlin, um dann für den Rest meiner Studienzeit wieder nach Tübingen zurückzukehren. Dort legte ich im Herbst 1932 die erste höhere Justizdienstprüfung ab. Nach der üblichen Vorbereitungszeit als Referendar bestand ich am 18. Dezember 1935 in Stuttgart das Assessorexamen.